REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY

ANALES

DE

LA UNIVERSIDAD

Año IX — Tomo XI



MONTEVIDEO

IMP. «EL SIGLO ILUSTRADO», DE TURENNE, VARZI Y C.ª
Calle 18 de Julio número 23
1900

ANALES DE LA UNIVERSIDAD

AÑO IX | MONTEVIDEO — 1900 | TOMO XI

ORGANIZACIÓN DEL JUICIO EJECUTIVO

POR

ENRIQUE AZAROLA,
Abogado,
Secretario General de la Universidad Nacional.

Al jurisconsulto argentino Amancio Alcorta.

CAPÍTULO I

SECCIÓN I

Preparación del juicio y títulos que traen aparejada ejecución

Artículo 1.º El juicio ejecutivo tiene lugar en virtud de instrumento que, produciendo acción ejecutiva, traiga aparejada ejecución.

Producen acción ejecutiva:

1.º Las escrituras públicas.
2.º Los instrumentos privados, reconocidos por el obligado ó sus sucesores, ó tenidos por reconocidos, según decreto del Juez.

Art. 2.º Se puede preparar la ejecución, si se entablase con la presentación de un instrumento privado, pidiendo que el demandado reconozca por suya la firma que lo autoriza, de conformidad á lo dispuesto en el artículo 1557 del Código Civil.

Si el instrumento privado está firmado por otro que no sea el obligado, pero á su ruego, podrá pedirse que éste manifieste ante Juez competente, si ha facultado al que suscribe el instrumento para autorizarlo á su nombre. Esa manifestación, en caso afirmativo, equivaldrá al reconocimiento. Esta última diligencia no es cometible.

Art. 3.º Los herederos ó sucesores del que aparece firmando el instrumento privado, podrán limitarse á declarar que no les consta si la firma es ó no de su causante.

Si reconocen la firma, el título ejecutivo contra el ausente ó finado, lo será también contra sus sucesores.

Si expresan que no les consta si es ó no del causante se ordenará, á petición del ejecutante, el cotejo ó comprobación judicial de letras, por peritos calígrafos, autorizados como tales; sin perjuicio de los demás medios legales de prueba.

Si se negase, expresamente, la autenticidad de la firma, podrá el acreedor pretenso hacer uso de sus derechos en juicio ordinario.

Art. 4.º No obstante lo prevenido en la última parte del artículo 3.º, negada por el obligado la autenticidad de la firma, puede el ejecutante pedir: 1.º La formación de pieza con el instrumento desconocido y con la declaración del ejecutado, debidamente testimoniada; auto recaído y notificación respectiva. 2.º La apertura de un término que no excederá de quince días, para probar la autenticidad de la firma, siguiéndose, en lo demás, el procedimiento indicado en esta ley para poner los autos al despacho del juez para sentencia, fenecido aquel término y pronunciar la definitiva. Ésta será apelable, en relación, dentro de seis días de hecha saber y la resolución del Superior se tendrá por fallo.

Si se declara auténtica la firma que autoriza el instrumento, quedará el juicio ejecutivo en estado de embargar bienes al ejecutado ó de continuarlo adelante, en el caso del artículo 24, hasta su conclusión, y el deudor no podrá oponer en su defensa ni la excepción de falsedad del título, ni de falsedad de la firma que lo suscribe.

Declarada apócrifa la firma no podrá el actor iniciar el juicio ordinario. Si lo hiciere, no será oído si el demandado alegase la cosa juzgada.

Art. 5.º La enajenación ó gravamen de los bienes del ejecutado durante la resolución del incidente sobre falsedad de la firma importará contra aquél y el adquirente ó prestamista, una presunción gravísima de simulación y fraude, si la firma fuese estimada por auténtica.

Lo dispuesto en los artículos 3.º y 4.º, es aplicable, en general, en el juicio ejecutivo, á los casos en que el firmante de un instrumento privado, ó sus sucesores, negasen la autenticidad de la firma que lo suscribe, si el perjudicado con el desconocimiento de aquélla no optase por la vía ordinaria.

Art. 6.º El reconocimiento judicial de la firma es suficiente para que el cuerpo del instrumento quede también reconocido, sin perjuicio de lo que pueda exponerse contra su redacción, adulteración ó alteración.

Si al reconocerse la firma se negase el contenido del instrumento, en todo ó en parte, quedará, no obstante, preparada la acción ejecutiva contra el firmante.

Art. 7.º La citación para reconocer el instrumento se practicará en la forma prescripta en el artículo 300 del Código de Procedimiento Civil.

La citación en el caso del artículo 3.º se hará á todos los herederos ó sucesores, y su no comparecencia producirá los efectos del reconocimiento ficto.

Si comparecieran unos, y otros no, ó si compareciendo todos, unos reconocen la firma del instrumento y otros no la reconocen, se tendrá por preparada la vía ejecutiva si la mayoría de los citados la hubiese reconocido, salvo sus acciones personales y recíprocas entre sí.

En el caso del inciso 2.º del artículo 3.º, se estará á lo prevenido en el mismo. Contra los que han reconocido la firma ó confesado la obligación procederá la acción ejecutiva, por su parte alícuota en ella, si no fuere por su naturaleza indivisible.

Art. 8.º Si el que firma el instrumento no estuviere en el lugar del juicio, pero fuere conocida su residencia, el Juez de la ejecución, á solicitud del actor, librará despacho ó exhorto, cometiendo ó encomendando al Juez de la residencia, la citación del deudor para el acto del reconocimiento.

Si el actor lo solicita, se transcribirá en el oficio correspondiente, el contenido del instrumento presentado á la ejecución, y aún podrá remitirse original al Juez comisionado para la diligencia del reconocimiento, á pedimento del ejecutante, entregándosele el oficio personalmente para su diligenciamiento.

No es admisible en el juicio ejecutivo la citación por Edictos.

Art. 9.º El citado deberá comparecer dentro de segundo día después de transcurrido el de la notificación, á declarar si reconoce ó no por suya la firma del instrumento.

Si no compareciere, ni alegare justo motivo que excuse su rebeldía, se declarará, á solicitud de parte, por reconocida la firma, procediéndose en consecuencia.

La excusa, si existiere, se alegará sin demora, y en vista de ella, si el Juez la reputa fundada, señalará, incontinenti, otro día y hora para la comparecencia, ó la desechará por inaceptable.

Con la manifestación del demandado, ó sin ella, vencido el nuevo término, el Escribano-Actuario, sin más trámite, pondrá inmediatamente el expediente al despacho del Juez, bajo pena de veinte pesos de multa, si así no lo hiciere.

La excusa sólo será atendible por una vez.

Art. 10. Si el citado lo fuere en la forma de que habla el artículo 8.º, el Juez le acordará un término prudencial, con arreglo á la distancia, para su presentación á practicar el reconocimiento.

Dicho término será improrrogable.

Art. 11. Aparejan ejecución:

1.º Las escrituras públicas expedidas de acuerdo con las prescripciones de la ley.

2.º Los instrumentos privados reconocidos judicialmente por el obligado, ó dados por reconocidos ante Juez competente, según los casos de la ley.

La escritura pública invalidada por defecto de forma servirá como instrumento privado si estuviese firmada por el obligado.

3.º La transacción aprobada judicialmente.

4.º Las actas de conciliación debidamente extendidas.

5.º Las cuentas conformadas por el obligado á su pago y aquellas sobre las que haya recaído ejecutoria.

6.º Las letras de cambio, vales, billetes y pagarés expedidos á la orden, legalmente protestados, y los mismos papeles cuya firma ha sido reconocida por el obligado ó dada por reconocida en su caso, aunque no tengan carácter comercial, ó aunque el protesto no se haya verificado respecto de los vales, billetes y pagarés.

Para que las letras indicadas en este inciso, tengan fuerza ejecutiva, deben revestir las formalidades requeridas por la ley mercantil para su cobranza. La repetición del librador que paga la letra contra el aceptante, desprovisto de fondos, no podrá intentarse en la vía ejecutiva.

7.º Los instrumentos al portador ó nominativos que representen obligaciones vencidas, emitidas particular ó colectivamente, por individuos, Compañías ó Sociedades, con las solemnidades que las leyes ó sus estatutos exijan.

Los intereses ó réditos que esas obligaciones devenguen, de conformidad con los principios reguladores de su creación, pueden demandarse ejecutivamente para su pago.

8.º Los instrumentos originales de contratos unilaterales en que se consigne la obligación de entregar una cosa cierta y determinada, se exprese ó no en el instrumento la causa de la obligación.

9.º Los instrumentos de la misma clase en que se establezca la obligación de entregar una cosa que, aunque no esté calificada en el título constitutivo de la misma, pueda precisarse, concretamente, por su género ó especie, según los términos del compromiso.

10. Las polizas de Seguros.

11. Los demás títulos ó instrumentos á los que leyes especiales dieren alcance ejecutivo.

Art. 12. La ejecución sólo podrá despacharse por cantidad líquida, si se demanda el pago de una suma de dinero, ó por el cumplimiento de una obligación en especie, si ella se ajusta á las exigencias de la ley.

Se entiende por cantidad ó especie líquida para los efectos de la ejecución, no solamente la que ya lo está, sino también la que puede liquidarse por simples operaciones aritméticas, fundadas en las bases ó condiciones fijadas por el obligado en el título ó instrumento constitutivo de la obligación.

El acreedor ejecutante manifestará en la demanda ejecutiva la cantidad ó especie por la cual pide el mandamiento de ejecución.

Art. 13. Cuando la obligación consiste en alguna de las especies que se cuentan, pesan ó miden, y no pudiera ser cumplida por el deudor con arreglo á la promesa escrita, se hará la computación de su valor á metálico por el precio pactado en la obligación, y en su defecto, por el precio aproximado que tuviere la especie en plaza, si no pudiere ser determinado exactamente, acreditado por informe solicitado por el Juez de quien pueda suministrarlo en condiciones de veracidad.

Si fuere posible, el Juez ordenará, en la sentencia definitiva que pronuncie, la práctica, en su caso, de las diligencias prevenidas en la primera parte de este artículo.

El deudor puede pedir la reducción del precio calculado demostrando que ha habido exceso en el avalúo.

Art. 14. Si la obligación consiste en la estipulación pactada de entregar efectos de comercio y el deudor no la ha cumplido, se liquidará su equivalente en numerario por los precios del mercado en la plaza.

El procedimiento será el indicado en el artículo anterior y el deudor podrá usar del derecho que le reserva si á su juicio la liquidación fuese excesiva.

Art. 15. Si la obligación consistiere en entregar fondos públicos ú otros valores cotizables ó negociables en Bolsa y el deudor desconociese su compromiso, se computará el alcance en efectivo por el precio de cotización en el día del vencimiento de la deuda, si el obligado no la consigna en especie.

El ejecutante, y aún el Juez de oficio, solicitará ó proveerá lo necesario á los fines de la liquidación de la obligación ejecutada, si ha de cumplirse en metálico.

Art. 16. Entablada ante el Juez la acción ejecutiva, en virtud de alguno de los títulos enumerados en el artículo 11, librará, acto continuo, mandamiento de embargo sobre bienes suficientes para pagar la cantidad reclamada, sus intereses legales ó convencionales, costas y costos del juicio.

El mandamiento se entregará al Alguacil del Juzgado, Oficial de Justicia, para su inmediato cumplimiento, sin noticia del deudor.

Si el Juez considerase que el título ó instrumento presentado por el actor no le confiere acción ejecutiva, declarará en auto fundado, que no hay lugar á la ejecución.

Contra el auto que denegase la ejecución, procederán los recursos

de reposición y de apelación, en relación, deducidos dentro de tercero día, después de notificado.

Art. 17. El Alguacil ejecutor, intimará, ante todo, al deudor, el pago de la cantidad ó cosa debida, y si no lo verificase en seguida, acompañado de una suma prudencial para las prestaciones legales, hará efectivo el mandamiento de embargo.

Sea que el deudor satisfaga la deuda, ó que se trabe embargo, el expediente se pondrá inmediatamente al despacho del Juez con la respectiva diligencia.

Si el deudor ofreciese consignar una cantidad que no represente más que una parte alícuota de la deuda, le será admitida por el Alguacil, pero en este caso, el embargo se trabará por el saldo resultante.

El representante legal del obligado, ó un tercero, pueden sustituirlo en el pago total ó parcial del crédito ú obligación ejecutada.

Art. 18. Si al realizarse el embargo no se hallare presente el deudor, por cualquier motivo, se verificará inmediatamente sin necesidad de intimación previa alguna.

Art. 19. Es aplicable el procedimiento fijado en los tres artículos precedentes á los embargos que se decreten por ejecuciones originadas con motivo de obligaciones en especie, no satisfechas ó cumplidas.

Art. 20. El embargo se trabará en el orden siguiente:

1.º En monedas de curso legal.
2.º En bienes muebles.
3.º En bienes raíces.
4.º En créditos, derechos y acciones del deudor.
5.º En sueldos, salarios y pensiones.

No obstante el orden preestablecido, el acreedor ejecutante podrá pedir, por escrito ó verbalmente, una vez despachado el mandamiento de embargo, que la traba se verifique en créditos ó derechos, sueldos ó pensiones, con preferencia á bienes muebles ó inmuebles, estándose entonces á su voluntad.

El Alguacil hará constar en la diligencia de embargo el deseo manifestado por el acreedor, si no existiese formulado ya por escrito, y su atestación sobre el particular hará plena fe en el caso de expresarse en aquélla la resolución del ejecutante, si no fuere evidentemente presumible lo contrario, atendidas las circunstancias.

En la situación contemplada, el acreedor deberá suscribir la diligencia de embargo si el Alguacil así lo dispusiere. Si se negase á hacerlo el Alguacil lo anotará por diligencia.

Art. 21. El orden de la ley podrá asimismo dejar de observarse mediante conformidad expresa ó tácita entre el ejecutante y el ejecutado.

Si esa conformidad apareciere dudosa prevalecerá el criterio de la ley.

Si hubiere bienes hipotecados ó dados en prenda se procederá contra ellos directamente, antes que contra los que no lo estuvieren, pero si el deudor presentare otros bienes y el acreedor los acepta, se trabará en éstos el embargo, haciéndose constar la mutación en la diligencia.

Art. 22. Si se embargase una nave de propiedad particular que se halle bajo pabellón extranjero el Juez de la ejecución dará aviso por nota al Cónsul respectivo al sólo efecto de hacerle saber la existencia de la ejecución.

Art. 23. Cuando se embargue un crédito, un derecho, ó una acción que pertenezca al deudor, el ejecutante está autorizado para ejercer judicial ó extrajudicialmente los actos conducentes á impedir que se perjudique ó invalide el crédito, el derecho, ó la acción embargada, si el deudor se mostrase omiso ó negligente en su defensa ó conservación.

En su virtud, le es estrictamente aplicable al acreedor ejecutante lo dispuesto en el artículo 1269 del Código Civil.

Art. 24. Si no hay hipoteca, ni el ejecutante ha designado bienes, la designación de los que deben embargarse la hará el deudor ejecutado en el orden del artículo 20, salvo acuerdo de voluntades.

Si el ejecutado no designase bienes á satisfacción del ejecutante, no se paralizará por ello la marcha regular del juicio ejecutivo hasta dictarse sentencia que cause ejecutoria, y si fuere favorable al acreedor puede éste solicitar del Juez de la ejecución interdicción general ó parcial de bienes y derechos contra el deudor, de que se tomará razón en el Registro correspondiente.

El deudor tendrá la facultad de oponerse á la interdicción referida, demostrando que los bienes que ha ofrecido al acreedor son suficientes para cancelar fácilmente el crédito ó la obligación.

Art. 25. Si el título ó instrumento ejecutivo contiene una obligación que sólo sea líquida, cierta ó determinada en parte, por ésta, únicamente, se decretará el embargo, reservándose la parte ilíquida ó incierta para un juicio declarativo.

Art. 26. Cuando durante los trámites del juicio ejecutivo, pero antes de pronunciarse sentencia definitiva, vence un nuevo plazo ó se cumple otra condición de la obligación en cuya ejecución se proceda, podrá ampliarse el embargo á instancia del ejecutante sin necesidad de retroceder en las ritualidades del procedimiento, considerándose comunes á la ampliación las formalidades que la hayan precedido.

El deudor podrá oponerse demostrando su exceso ó inutilidad.

La sentencia se hará extensiva á los nuevos plazos ó condiciones reclamadas, tomándose en cuenta las alegaciones del deudor para admitirlas ó rechazarlas, según fueren ó no atendibles.

Art. 27. Los plazos ó condiciones de la obligación ejecutada que vencieren ó se cumplieren después de dictada la sentencia definitiva, pueden ser reclamados ó articuladas por medio de nuevas demandas introducidas en el mismo expediente del juicio ejecutivo.

En estos casos, presentada la nueva demanda, llamará el Juez los autos con citación de las partes, y si el deudor no se opone dentro de los tres días siguientes, pronunciará sentencia, sin más dilatorias, mandando que se tenga por ampliada la anterior á los recientes plazos ó condiciones vencidos ó reclamadas, respecto de los cuales se seguirá también adelante la ejecución.

Si el deudor se opone, se sustanciará la ampliación como si se tratase de un nuevo embargo, por cuerda separada, pero sin suspenderse la ejecución de la sentencia pronunciada, si así lo pidiere el ejecutante.

Art. 28. Cuando se embargue una propiedad cualquiera de aquellas cuyo dominio consta por títulos, el Escribano que actúe en la ejecución anotará en ellos el embargo, sin perjuicio de la inscripción en el Registro General.

La anotación en los títulos se omitirá si el ejecutado los exhibe para ser agregados al expediente.

La inscripción en el Registro General de Embargos é Interdicciones, es preceptiva cuando se embarguen bienes inmuebles, ó se decrete interdicción sobre los mismos, ó sobre derechos y acciones.

Art. 29. Si al practicarse el embargo de alquileres ó rentas el inquilino ó arrendatario manifestare al Alguacil ejecutor haber anticipado sus vencimientos, deberá justificar su afirmación con los recibos de orden, otorgados conforme á la ley, y no haciéndolo en el acto, nada podrá probar en lo sucesivo en perjuicio del ejecutante, salvo su acción personal contra el ejecutado.

Exceptúase el caso de presentar el inquilino ó arrendatario al Juez un instrumento público ó privado, debidamente anotado en el Registro de Locaciones, que acredite la verdad de los anticipos efectuados en una fecha anterior al embargo de las rentas.

El acreedor podrá alegar y probar la simulación fraudulenta del anticipo aún existiendo los mencionados instrumentos.

Art. 30. El embargo de un inmueble inhibe y priva al propietario de celebrar contratos de locación por tiempo determinado, bajo pena de nulidad, sin autorización del Juez de la ejecución, constante de autos, acordada con noticia del acreedor que obtuvo aquel embargo.

Art. 31. La diligencia de embargo contendrá la expresión individual y detallada de los bienes embargados y de su calidad y estado, y será firmada por el Alguacil, delegado del Juez, el Depositario ó su representante, y el acreedor y el deudor, si concurrieren.

Si alguno de estos últimos se negase á suscribir la diligencia, se hará en ella mención de esta circunstancia.

Art. 32. La mera prioridad en el embargo no constituye privilegio en favor del acreedor personal que la obtuvo, sino en el caso de tener el deudor otros bienes libres que alcancen para el pago de los demás acreedores que hubiesen reembargado los bienes ejecutados.

En el caso de este artículo los acreedores quirografarios ejecutantes, por intermedio de cualquiera de ellos, podrán solicitar, ó que se prorratee proporcionalmente la cantidad de dinero embargada, ó que se abra al deudor un concurso particular en los bienes ejecutados, para ser satisfechos, total ó parcialmente, de sus respectivos créditos, ó que se le declare en concurso general necesario, ante Juez competente, si no lo fuere el de las ejecuciones pendientes.

Una ú otra petición se sustanciará en expediente propio. El deudor será oído al solo efecto de que manifieste cuál de los temperamentos cree menos perjudicial á sus intereses, sin que su opinión revista otro carácter que el de simplemente consultiva.

Las costas y costos que se causen en el incidente no gozarán de prelación alguna, salvo el caso de declaratoria en concurso general.

Art. 33. Si los bienes embargados por los acreedores quirografarios ejecutantes, se hallasen gravados con prenda ó hipoteca, y enajenados resultasen sumas sobrantes después de finiquitadas las obligaciones privilegiadas que motivaron su ejecución, los acreedores susodichos resolverán lo que estimen más conveniente, respecto de esas sumas, de conformidad con lo estatuído en el artículo anterior.

Art. 34. Podrá embargarse preventivamente, pero no ejecutarse, un bien mueble ó raíz, hipotecado ó dado en prenda, por acreedores personales del deudor hipotecario ó pignoraticio, mientras esté afectado con el derecho real correspondiente.

Con todo, si transcurridos sesenta días de vencido el plazo para la cancelación de la deuda hipotecaria, ó treinta días para la de la obligación prendaria, el acreedor privilegiado no hubiese deducido la acción que le competa contra el deudor, podrán los acreedores personales entablar las suyas para hacer trance y remate de los bienes embargados, percibiendo el importe de sus acreencias, como primeros ejecutantes.

Las prórrogas concedidas por los acreedores hipotecarios ó prendarios á sus deudores, no perjudicarán el derecho de los quirografarios para ejecutar, si éstos inician sus acciones dentro de los primeros seis meses de acordadas aquéllas y hubiesen obtenido, antes de otorgadas, el embargo preventivo.

No lo perjudicarán, tampoco, aunque la prórroga haya sido concedida antes de vencido el plazo para la cancelación de la hipoteca, existiendo el embargo preventivo.

Art. 35. Si la cosa embargada por los acreedores quirografarios está sujeta á un contrato de anticresis puramente convencional, no será la convención un obstáculo para que tenga lugar el prorrateo de la renta permitido por el artículo 32, entre todos los acreedores del deudor común ejecutado; pero si la anticresis estuviese judicialmente establecida, según lo preceptuado en el artículo 98, deberá respetarse por los acreedores del deudor hasta su terminación, aunque el deudor haya sido declarado en estado de concurso.

En cualquier caso, el poseedor anticrético hará suyos los frutos ó rentas que haya percibido de buena fe.

Art. 36. El acreedor anticrético tiene personería suficiente para examinar y discutir en juicio los instrumentos públicos ó privados en cuya virtud se pretenda por terceros, se dé por concluida la anticresis de que está usufructuando, ó que se le compela á dividir con ellos las rentas ó frutos que se le han adjudicado.

Producido el conflicto, se ajustarán los trámites á los del juicio ejecutivo, salvo que el actor se reserve el ejercicio de sus derechos en juicio ordinario.

En uno ú otro extremo no será el acreedor anticrético privado del usufructo si no mediando sentencia que cause ejecutoria, á menos que el tercero pretendiente solicite el depósito de las rentas ó frutos, afianzando las resultancias del juicio. El Juez fijará el monto de la fianza, que será hipotecaria ú ofrecida por persona notoriamente solvente.

Art. 37. Es nula y de ningún valor la enajenación ó el gravamen de la cosa embargada después de registrado el embargo.

Es también nulo el acto que altere ó modifique en perjuicio del acreedor ejecutante, la situación ó el estado de la cosa embargada.

Lo hecho contra las prohibiciones antedichas no producirá innovación alguna en el orden y en las consecuencias del juicio ejecutivo y responsabilizará al contraventor, y en su falta á sus sucesores, por los daños y perjuicios.

Art. 38. Es indiferente, á los efectos de la ejecución, que el instrumento público ó privado, constitutivo de la obligación, haya sido otorgado en la República ó en el extranjero, salvo lo dispuesto en el artículo 149.

SECCIÓN II

De lo que no es embargable

Art. 39. No son embargables á ningún título:

1.° Las cuatro quintas partes del sueldo de los funcionarios públicos, si no excede de cien pesos.

Las tres cuartas partes del sueldo de los mismos, si no excede de doscientos pesos.

Las dos terceras partes del haber de los dichos, desde el exceso de la cantidad de que habla el inciso anterior en adelante.

Esta regla es aplicable á las dietas de los Senadores y Diputados de la Nación, á las pensiones concedidas por el Estado, y á las alimenticias forzosas.

Es asimismo aplicable á los salarios de los individuos que prestan sus servicios personales fuera de la Administración pública.

Cuando por disposición de la ley estén gravados los sueldos ó pensiones con algún descuento permanente ó transitorio, la cantidad líquida, que deducido éste, perciba el deudor, será la que servirá de base para regular el embargo, según la proporción fijada en este artículo.

2.º Las prendas de uso personal del deudor y de su familia.

3.º Los muebles y útiles indispensables para el servicio del deudor y de los suyos, contenidos en su casa-habitación.

Se exceptúan de la inembargabilidad los muebles de sala y ante sala, si la deuda proviene de la venta, cesión ó arrendamiento de los mismos, ó de alquileres devengados por la ocupación de la casa.

Se exceptúan también los muebles de lujo ú ornato, aunque se hallasen en el interior de la finca y que por su uso ú oficio no les fuese estrictamente aplicable lo prevenido en el apartado 1.º de este inciso.

4.º Los libros relativos á la carrera liberal del deudor y los instrumentos, útiles y aparatos necesarios para el ejercicio de su ciencia, profesión ó arte.

5.º Los uniformes y equipos de los militares, según su arma y grado.

6.º Los útiles y herramientas del deudor artesano; los del trabajador del campo y los aperos de labranza.

7.º Los artículos de alimento y combustible que existan en poder del deudor hasta la concurrencia de lo indispensable para su consumo y el de su familia, durante tres meses.

8.º Los derechos cuyo ejercicio esmeramente personal, como los de uso y habitación.

9.º El usufructo que tiene el padre en los bienes del hijo legítimo, hasta la suma necesaria para atender al cumplimiento de sus obligaciones legales.

10. Los bienes inmuebles legados ó donados sin otra intención que la de beneficiar, con la cláusula de no embargables, claramente consignada en el testamento ó en la escritura pública de donación.

11. Los impuestos y rentas públicas, nacionales ó municipales.

12. Las propiedades públicas y las fiscales.

13. Las cosas sagradas y religiosas, conforme á los cánones admitidos en la República; las que pertenezcan á confesiones toleradas en su territorio y las que se hallan dentro de los cementerios.

14. Las cosas que no están en el comercio por su naturaleza, destino ó inoficiosidad actual, ó que no respondan á un valor real.
No se trabará tampoco embargo:

a) En los bienes exceptuados de la traba por los Códigos de Comercio, Rural, de Minería y Penal.
b) En los bienes que se declaren libres de embargos por leyes especiales.

Art. 40. Los bienes enumerados en el artículo anterior son los únicos que no pueden ser embargados.

No podrá impedirse que funcionen mientras permanezcan interdictos, los ferrocarriles, tranvías, telégrafos, teléfonos, diques y toda otra empresa reconocida por la ley de utilidad general ó declarada pública, salvo que su funcionamiento irrogase grave perjuicio á los intereses del ejecutante, según la prudente opinión del Juez.

SECCIÓN III

De la administración de los bienes embargados, citación de excepciones y sentencia de remate

Artículo 41. La administración de los bienes embargados estará á cargo del respectivo Depositario.

Si fueren muebles, los trasladará el Depositario al lugar designado para la guarda, á menos que el ejecutado afiance á satisfacción del ejecutante la conservación de dichos bienes en su poder ó en el de otra persona.

La entrega al Depositario se verificará por el Alguacil.

Si se suscitare alguna dificultad para efectuarla, la resolverá provisionalmente el Oficial de Justicia de la manera que estime acertada, pudiendo las partes pedir al Juez, en adelante, lo que por derecho haya lugar, estando á su dictamen, sin más recurso.

Art. 42. El Depositario de bienes inmuebles embargados lo será también de los frutos ó rentas que produzcan.

Art. 43. Cuando se hubiesen embargado los frutos ó rentas de una propiedad inmueble y no la propiedad misma por varios acreedores del deudor con derecho á dividirse entre ellos las prenombradas rentas ó frutos, el deudor ó cualquiera de los partícipes en los productos del dominio útil puede solicitar el nombramiento de un administrador judicial para la percepción, depósito y distribución de los fondos que se recauden.

La administración podrá recaer en alguno de los acreedores copartícipes, si el Juez lo tiene por conveniente.

El administrador estará obligado á rendir cuenta documentada del movimiento é inversión de los frutos ó rentas cada tres meses transcurridos.

Toda falta ú omisión sobre este punto será causa bastante para la destitución inmediata del administrador, sin derecho á emolumento alguno por sus gestiones y con la obligación de devolver á los acreedores del deudor lo que hubiese recibido por su cargo, si resultase en descubierto.

Los gastos que origine la administración se pagarán con las rentas, sin lesión para los acreedores.

Art. 44. Los Depositarios de bienes muebles ó inmuebles, son directamente responsables con sus fianzas y bienes, por sus actos ú omisiones en el desempeño del cargo con que están investidos.

Esa responsabilidad se hará efectiva en la vía y forma prescripta en el Reglamento que les concierna, sancionado por la Alta Corte de Justicia.

Art. 45. Trabado el embargo, el Juez citará á petición del ejecutante al ejecutado, para formular su oposición, oponiendo las excepciones que tuviere.

Si la ejecución se ha promovido por razón de una letra, vale ó conforme mercantil, se ajustará el ejecutado estrictamente en su defensa á lo dispuesto por el artículo 870 del Código de Comercio.

Si esta regla fuere infringida se tendrán por no opuestas las excepciones.

Art. 46. Si transcurridos tres días de haberse trabado el embargo no usa el ejecutante de la acción que se le concede en la primera parte de este artículo, podrá el demandado solicitar el levantamiento inmediato del embargo, con costas para el actor.

No se admitirán en el juicio ejecutivo otras excepciones que las expresamente invocadas en el escrito de oposición.

Art. 47. Si el ejecutado formalizase oposición deberá hacerlo determinando, con precisión y claridad, las excepciones que tuviere dentro de los siguientes términos perentorios, contados desde el día siguiente al que fué notificado del auto que lo citó de excepciones:

Tres días en las ejecuciones que no excedan de quinientos pesos.
Cuatro días en las que no excedan de mil pesos.
Cinco días en las que pasen de esta última suma.

Art. 48. Del escrito del ejecutado mandará el Juez correr traslado al actor, quien deberá evacuarlo dentro de cinco días.

Fenecidos los plazos respectivamente señalados, el Escribano Actuario pondrá los autos al Despacho, con escrito ó sin él, y el Juez proveerá dentro de segundo día lo que proceda.

Art. 49. El ejecutado podrá excluir, desde luego, la acción entablada, alegando alguno ó algunos de los siguientes fundamentos, y promoviendo artículo de previo y especial pronunciamiento:

1.º Falta de capacidad legal en el actor.
2.º Incompetencia del Juez.
3.º Carencia de personería en el representante del acreedor.
4.º Litispendencia por juicio ejecutivo ú ordinario ante otro Juez ó Tribunal, sobre lo mismo que motiva la ejecución.
5.º No tener el título con que se entabla la ejecución carácter ejecutivo.
6.º Falsedad ó nulidad del título ó instrumento ejecutivo; del acto que le hubiese dado la calidad de tal; de la firma que lo suscribe ó de la que lo endosa al tenedor.
7.º Pago de la obligación.
8.º Finiquito de la obligación por transacción.
9.º Pacto de no pedir ó ejecutar.
10. La excusión ó falta de interpelación al deudor principal, cuando proceda por la ley.
11. Prescripción de la deuda ó caducidad de la obligación.
12. Cosa juzgada.

Art. 50. Oído el actor, con término de tres días, el Juez se pronunciará dentro de tercero día acerca de las excepciones indicadas bajo los números 1, 2 y 3 del artículo precedente. Su resolución será inapelable.

Si las excepciones predichas no se han opuesto, ó si articuladas han sido desestimadas, el Juez recibirá á prueba las demás, abriendo al efecto un término improrrogable de doce días. Vencido, el Escribano Actuario agregará sin demora al expediente las pruebas presentadas y lo pondrá al despacho del Juez para sentencia.

Antes de finalizar el plazo podrán las partes introducir un escrito demostrativo de sus derechos.

El Juez fallará dentro de seis días. De la sentencia podrán las partes alzarse en relación.

La dictada en segunda instancia causará ejecutoria.

Art. 51. Resueltas, con la prelación que les corresponde, las excepciones comprendidas bajo los números 1, 2 y 3 del artículo 49, ó no opuestas, señalará el Juez para la prueba de cualesquiera otras excepciones que se hubieren articulado por el ejecutado, que no hubiese hecho uso de la facultad de excusión que le concede ese artículo, el término de doce días, si la obligación demandada no excediese de mil pesos; de quince días, si no ultrapasa de cinco mil pesos; y de veinte días, si excede de esta suma.

Esos términos no son prorrogables por causal alguna, y sólo podrán suspenderse transitoriamente en presencia de fuerza mayor justificada perentoriamente.

Si la prueba pedida por la parte dentro del término del encargado,

no hubiese sido diligenciada por omisión ó negligencia de los funcionarios á quienes incumbiere su diligenciamiento, podrá el interesado exigir del Juez que se practique aquella prueba antes de elevarse los autos al Despacho.

El Juez procederá de conformidad y en el mismo auto amonestará ó multará, entre cinco y veinte pesos, al funcionario culpable, sin ulterior recurso, señalando al funcionario un plazo fatal para que cumpla con su deber, bajo apercibimiento.

Art. 52. El tiempo de prueba será común y podrá usarse durante el término de todos los medios legales probatorios y en la misma forma que en el juicio ordinario.

Art. 53. Transcurrido el término probatorio, el Escribano de la ejecución, bajo pena de diez á cincuenta pesos de multa, ó de otra más grave, según la trascendencia de su omisión, agregará á los autos las pruebas producidas, con el certificado de rúbrica, ó con la constancia de no haberse presentado ninguna, y los pondrá, sin más trámite, al Despacho del Juez para sentencia.

El Juez, según las resultancias del expediente y dentro del plazo de diez días, fallará mandando alzar el embargo, si se hubiese trabado, ó pronunciando sentencia de remate. La sentencia será apelable libremente.

Las costas originadas serán de cuenta del ejecutante si se declarase improcedente la ejecución, y aún los costos, cuando haya habido temeridad en su iniciación, ó se hubiese comprobado, durante su secuela, la falta de razón ó fundamento para instaurarla.

Si la ejecución revelase la existencia de un delito se ordenará por el Juez, en la sentencia, la prisión del inculpado y su remisión, con los recaudos que juzgue necesarios, al Juzgado de Instrucción en lo Criminal.

Art. 54. Si el ejecutado no opone excepciones dentro del término legal, el Juez, á petición de parte, sentenciará la causa de remate, ó mandará llevar adelante la ejecución entablada.

La sentencia, en el caso de este artículo, no es apelable.

Art. 55. En las convenciones hipotecarias será facultativo entre las partes contratantes, establecer en la constitución de la obligación el precio del inmueble hipotecado para el caso de ejecución y la renuncia de todos los trámites y formalidades del juicio ejecutivo.

En este caso, el Juez ante quien se entable la ejecución decretará inmediatamente la almoneda ó remate, según se hubiere pactado, en la forma de estilo.

La subasta ó la adjudicación al acreedor, si á ella se aviniese, podrá verificarse por las dos terceras partes del precio fijado en el contrato, aún cuando el inmueble afectado haya adquirido mayor valor desde la época de la constitución de la hipoteca.

Art. 56. Si el mayor valor del inmueble proviene de las mejoras hechas por el deudor ó su causa-habiente, con anuencia por escrito del acreedor, en instrumento público ó privado, el importe de las mejoras se unirá al precio fijado en la escritura.

Si las mejoras se han hecho sin anuencia del acreedor, no tendrá derecho el deudor ó quien de él proceda, para pedir que el valor de aquéllas se tome en cuenta para nada en la almoneda, remate ó adjudicación, ni el causa-habiente, en el caso del inciso 3.º del artículo 2315 del Código Civil, podrá pretender indemnización alguna del ejecutante por dichas mejoras.

Art. 57. Es también facultativo de las partes contratantes estipular que el acreedor podrá sacar á remate, por el martillero que designe, el inmueble hipotecado, sin necesidad de intervención judicial alguna, fenecido el plazo fijado para la cancelación del crédito adeudado y transcurridos que sean tres días después de la expiración del término.

El acreedor en el caso de este artículo, ordenará que la venta del bien hipotecado se verifique al mejor postor, cuando así se hubiese convenido, ó por las dos terceras partes del precio que se le hubiese acordado en la constitución de la hipoteca, si así se hubiese estipulado.

Art. 58. Sea que al otorgarse la convención hipotecaria se ha fijado en la respectiva escritura pública el valor del inmueble, ó se haya pactado su enajenación al mejor postor, y el importe de la venta no haya cubierto íntegramente la cantidad del préstamo, sus intereses y los gastos judiciales ó extrajudiciales de la ejecución, el deudor no será responsable por el saldo que resulte á favor del acreedor para completar el pago del crédito, si no se ha convenido en lo contrario expresamente.

Si la venta del inmueble ó la adjudicación del mismo, en su caso, arrojase un saldo á favor del deudor, se pondrá á su disposición por el martillero ó depositario. Si lo rehusa, ó se halla ausente, ó no se le conociese domicilio, se consignará á su nombre en el Juzgado Letrado Departamental, quedando libre el consignador de toda responsabilidad para el futuro.

Art. 59. Si no hubiese licitador, ni el ejecutante ó un tercero hubiesen hecho postura por las dos terceras partes del precio convenido en la escritura, podrá el acreedor ordenar al martillero que saque nuevamente el bien á remate, con una rebaja de veinte por ciento en las dos terceras partes del avalúo estipulado, en el caso de haberse fijado precio al inmueble en la convención hipotecaria.

Si este temperamento no fuere posible, por no haberse señalado precio en la escritura pública de adeudo, puede el acreedor disponer que se proceda á nuevo remate, previniéndose en los avisos y carteles que se venderá el inmueble por lo que den.

Si se frustrase esta nueva tentativa de enajenación por falta de li-

citador, el acreedor optará, ó por la adjudicación, con la rebaja del veinte por ciento establecida, ó porque se le entregue el inmueble en prenda pretoria para cobrarse con sus frutos.

Art. 60. Vencido el plazo fijado en el contrato para el pago del crédito hipotecario, si se entabla ejecución para su cobro, podrá ésta seguirse sin audiencia del deudor:

1.º Si así se hubiere pactado.
2.º Si el deudor no tuviere domicilio conocido en el lugar del juicio.

Si comenzada la ejecución en las condiciones prenombradas compareciere en juicio el deudor, se le admitirá á su secuela, sin derecho, en ningún caso, á solicitar en su beneficio restitución de término alguno, y sin más facultad que la de intervenir en la ejecución, en el estado en que se encuentre, para el cumplimiento de la convención.

Art. 61. Si la hipoteca se ha constituído para garantizar obligaciones transferibles por simple endoso ó billetes al portador, el derecho del cesionario para ejecutar, se entenderá transferido con la obligación ó con el billete, sin necesidad de notificar el traspaso al deudor, ni de cumplir cualquiera otra solemnidad.

Art. 62. En caso necesario, y con la justificación perentoria de los hechos que se aleguen, puede el acreedor solicitar del Juez el arresto inmediato del deudor que se negare á entregar al martillero comisionado para la venta los títulos de la propiedad ejecutada.

La orden de arresto se librará en el acto.

Si el deudor lo exige, el acreedor ó el martillero, deberá documentarlo por la entrega de los títulos, otorgándole el resguardo correspondiente.

Art. 63. Al constituirse la hipoteca pueden los contrayentes convenir en que los títulos del inmueble afectado al pago del crédito queden depositados en poder del Escribano autorizante ó en el de tercera persona.

Si así se estipulase no podrá el deudor retirar los títulos sin permiso por escrito del acreedor.

La constancia del depósito de la titulación deberá resultar de la misma escritura de adeudo, ó por otro acto auténtico; de otro modo no se presumirá que se ha verificado.

CAPÍTULO II

De la segunda instancia del juicio y del cumplimiento de la sentencia de remate

Artículo 64. Concedida por el Juez la apelación interpuesta por el ejecutado contra la sentencia de remate, ó que mande proseguir la ejecución, ordenará en el mismo auto que se eleve el expediente al Superior en la forma prescripta por la Ley de Enjuiciamiento Civil, pero sin obligación á las partes de mejorar el recurso.

Recibidos los autos dispondrá el Superior que el apelante exprese agravios dentro de diez días improrrogables.

Este término se contará desde que la providencia dictada pudo ser notificada al apelante en la Oficina del Tribunal.

Los autos se entregarán al Abogado del apelante, bajo su exclusiva responsabilidad, inmediatamente que los requiera, y sin más formalidad que la de suscribir en la Oficina el recibo que acredite la entrega.

Art. 65. Si el apelante expresa agravios se dará traslado al apelado por el término de diez días.

Si no los expresa, el apelado solicitará del Tribunal se saquen los autos, en el día, del poder del Abogado firmante del recibo, bajo apercibimiento de arresto y de suspensión en el ejercicio de su ministerio si no los devolviese en el acto de ser intimado para ello.

Con los autos extraídos no podrá acompañarse escrito de ninguna especie.

Expresados los agravios, devuelto el expediente sin escrito, ó sacado, en su caso, le será aplicable al Abogado del ejecutante lo mandado al final del artículo 64.

Transcurrido el término, si el ejecutante no evacua el traslado ó no devuelve el expediente, acusada rebeldía, se procederá como está dispuesto en los incisos 2.º y 3.º de este artículo.

Art. 66. Con los escritos de expresión de agravios y de contestación podrán las partes acompañar instrumentos públicos ó privados, y pedir el reconocimiento de éstos; ponerse posiciones, sobre hechos pertinentes; deferirse el juramento decisorio; alegar la prescripción de la obligación ó de la deuda, y solicitar la expedición de testimonios para ser agregados á los autos.

Evacuados los escritos, la Oficina del Tribunal los pondrá con los autos al Despacho, para la resolución que corresponda.

Podrán también solicitar que sus Abogados informen *in voce* antes de expedirse la sentencia.

Pronunciada ésta causará ejecutoria en el juicio.

Art. 67. Si los instrumentos que se presentaren fueren argüidos ó tachados de falsos ó simulados en los escritos ó en el informe *in voce* de que habla el artículo que antecede, el Tribunal, atento á la imputación, ó abrirá un término común de prueba, que no excederá de treinta días, vencido el cual llamará autos para sentencia, á solicitud de parte, ó dejará en aquella expresamente á salvo las acciones civiles y criminales que competan al damnificado por la falsedad ó simulación, para que las haga valer contra su adversario en legal forma.

Fenecido el término, los Abogados de las partes informarán *in voce*, si lo reputan necesario á la defensa de sus patrocinados.

Art. 68. Si la ejecución se hubiese entablado por cobro de un crédito ó de una obligación que no exceda de cinco mil pesos, serán necesarios tres votos conformes para confirmar ó revocar la sentencia, y cuatro votos acordes si la obligación ó la deuda sobrepasa de esa suma.

En la constitución del Tribunal y en las integraciones á que haya lugar, se estará á lo preceptuado por las leyes orgánicas del procedimiento.

Si la integración se produjese para dirimir una discordia de opiniones, después de haber informado *in voce* los Abogados, pueden las partes pedir que se señale audiencia para que el nuevo Juez escuche sus alegatos verbales.

El honorario de los Conjueces se incluirá en la planilla de costas que se forme á la terminación del juicio, pero su regulación se practicará antes de desempeñar sus cometidos. Ese honorario lo satisfará la parte vencida en el juicio ó en el incidente.

Art. 69. Devueltos los autos con la sentencia de remate confirmada, ó si ésta hubiere sido consentida, pedirá el ejecutante al Juez que designe de oficio un perito tasador, de reconocida idoneidad, para que avalúe la cosa mandada ejecutar, si se tratase de bienes inmuebles.

Si la ejecución se hubiere seguido contra sumas de dinero, sueldos, pensiones ó valores cotizables, se procederá á su ejecución en la forma que corresponda, previos los trámites á que haya lugar, según la naturaleza de la cosa ejecutada.

Si se pide interdicción, parcial ó general, sobre bienes, derechos y acciones, se dictará el auto que acerca del particular reclame el acreedor ejecutante en cumplimiento de lo juzgado.

Art. 70. El perito tasador se expedirá en el término de quince días, ó antes si fuere posible, contado desde el siguiente á su aceptación,

estando los bienes en el Departamento, y si no lo estuvieren, podrá disponer de un día por cada cinco leguas.

Si por la extensión de los bienes, ó por otro motivo atendible, no pudiese cumplir su encargo dentro del término asignado, lo manifestará al Juez, exponiendo sus razones, estando á su resolución.

La tasación debe ser completa y verdadera en sus bases y conclusiones.

Art. 71. Al nombrar el tasador el Juez ordenará que el ejecutado exhiba dentro de segundo día, y bajo pena de prisión, los títulos del inmueble ó inmuebles embargados, para ser agregados al expediente, si antes no lo hubiesen sido.

Si el tasador no se expidiese dentro del término, sufrirá una multa de cuarenta pesos, con apercibimiento de incurrir en el duplo, si no presentase la tasación dentro de siete días perentorios. Si tampoco la presenta se hará efectiva la nueva multa, quedando el tasador separado de su encargo y suspendido de sus funciones de tal, por el tiempo discrecional que el Juez determinare.

La suspensión se comunicará de oficio á los demás Juzgados de la República.

El Juez nombrará otro perito tasador.

Art. 72. La tasación practicada se pondrá á disposición de los interesados en la Escribanía Actuaria durante tres días, y no podrá ser observada sino por omisiones claramente comprobadas.

Si lo fuere, el Juez mandará que el perito tasador informe sin demora, y con su resultado resolverá lo que corresponda por derecho.

Art. 73. Aprobada ó corregida la tasación, el Juez señalará día, hora y lugar para el remate almoneda, por el martillero que designe, con el término de doce días de anticipación, hallándose los bienes en su territorio jurisdiccional, y con plazo prudencial si no lo estuvieren.

Art. 74. El remate se anunciará por dos periódicos, á lo menos, con expresión del importe del avalúo y el de las dos terceras partes, en su caso, como tipo de venta.

Si la enajenación tiene lugar al mejor postor, se indicará en los avisos esta circunstancia.

Uno de los anuncios, si se hace también por carteles, se fijará en la finca ó propiedad que va á venderse.

Los títulos, como cualquier otro antecedente del juicio, podrán ser examinados en la Escribanía del Actuario.

Art. 75. Exhibidos por el ejecutado los títulos de la propiedad, será facultativo del acreedor ó del deudor solicitar, por cuerda separada, la práctica de cualquier diligencia que juzguen indispensable para subsanar algún defecto ó falta de que puedan adolecer los títulos y que realmente aporte su perfeccionamiento.

Art. 76. Si lo ejecutado son sueldos, pensiones, salarios, ó cantida-

des de dinero, que deban percibirse sucesivamente, se hará el pago con lo que se hubiese depositado y se seguirá haciendo con lo que se fuere percibiendo.

Si fueren créditos realizables por su enajenación inmediata, se librará orden para la entrega de su importe al ejecutante, y si no lo fueren, por no haberse vencido aún el plazo de la obligación ó no cumplídose todavía la condición estipulada, se esperará á que esto se realice, salvo que el ejecutante quiera aceptarlos en su estado actual, por su valor escrito, en cuya hipótesis le serán entregados como dinero efectivo.

Si se tratara de acciones ó créditos cuya solución esté sujeta ó consista en la ejecución de actos ó tramitaciones judiciales, se transmitirán al ejecutante, á objeto de que ejercite los derechos que le asistan para obtener su realización.

Art. 77. Cuando lo ejecutado fueren títulos ó valores cotizables, ordenará el Juez su venta por intermedio de un Corredor. La operación se hará por el precio de la cotización en la Bolsa ó por el corriente de plaza.

Art. 78. Si los bienes ejecutados fueren muebles ó semovientes se procederá á su venta en remate por el martillero que el Juez elija, sin necesidad de tasación.

El remate se anunciará por cuatro á seis días, según la importancia de las cosas ejecutadas, por avisos y carteles, exponiéndose al examen del público los objetos ó ejemplares en venta en el sitio que en los anuncios se designe.

Art. 79. Si los bienes ejecutados fueren frutos pendientes en las plantaciones, la enajenación se hará como lo dispone el artículo anterior, antes ó después de cosecharse, según lo solicite el acreedor, pero el deudor podrá resistirse á una recolección intempestiva á juicio del Juez.

En los anuncios se expresará la clase de los frutos, pudiendo la venta efectuarse, si se creyere de utilidad, en el lugar de la plantación, ó en otro distinto.

Art. 80. El remate de bienes raíces no podrá consumarse sino por propuesta que ascienda á las dos terceras partes de su tasación ó avalúo.

Esta disposición no regirá cuando se hubiese pactado que la venta se realice al mejor postor ó por la suma que se ofrezca.

Tampoco regirá cuando mediante la celebración de un acuerdo entre el ejecutante y el ejecutado, aprobado por el Juez, ó resultante de instrumento indubitado, se convenga en prescindir del avalúo ó de la suma á que llegue las dos terceras partes de la tasación, para vender el inmueble al mejor postor.

Art. 81. Por el hecho de presentarse una persona haciendo postura

se entenderá que acepta como bueno el título de la cosa ejecutada, sin que le sea permitido formular observación alguna al respecto.

Realizado el remate, no se admitirá al rematante ninguna reclamación por insuficiencia ó defectos del título.

Art. 82. El adquirente de la cosa ejecutada en remate almoneda consignará su conformidad y aceptación en el acta del remate, firmándola con el funcionario que lo presida y las partes si concurrieren.

Si el adquirente se rehusare á firmar el acta, el funcionario lo hará constar en la misma, bastando este hecho para tenerle por desistido de su oferta. Las costas serán á cargo del desistente.

En el caso contemplado, si hubiere otro postor, aunque por cantidad menor, pero legalmente admisible, se formalizará con éste la venta, si mantuviere su propuesta.

Art. 83. Al señalarse, por el Juez, día para el remate, fijará una suma prudencial para que sea oblada por el mejor postor en el acto de aceptársele su postura, con el fin de responder de los gastos que ocasione si desistiese posteriormente, tácita ó expresamente, de la compra, sin perjuicio de las responsabilidades que le impone el artículo 96.

Dicha suma se llevará en cuenta del precio si se perfeccionase el contrato.

Art. 84. Si el funcionario que presida el acto del remate omitiese exigir del adquirente la cantidad fijada por el Juez, será personalmente responsable por una suma igual á la que debió oblarse.

Cuando el postor fuere persona de notorio arraigo ó solvencia, podrá ser dispensado de la oblación si manifestase que por motivos imprevistos no se halla con fondos disponibles para practicar el depósito. Esta manifestación se hará constar en el acta que suscribirá el postor.

Art. 85. Con el acta á que se refiere el artículo 84, el Escribano Actuario elevará los autos al Juez, que proveerá, sin más trámite, aprobando el remate, si se ha realizado legalmente; mandando que el comprador consigne el importe de la venta; que se le otorgue de oficio la escritura pública de propiedad, si se trata de bienes inmuebles, y que el importe se deposite en forma á disposición del Juzgado.

Cualquiera reclamación, digna de ser atendida, que se deduzca sobre el acto del remate, por el comprador ó un tercero, ó por el ejecutante ó el ejecutado, correrá por cuerda separada.

Si el Juez estimase que la reclamación no responde sino al propósito de provocar dilaciones ó entorpecimientos maliciosos, hará uso de la facultad que le acuerda el artículo 142; pero si la reputa procedente, la sustanciará breve y sumariamente, otorgando en relación el recurso de apelación que se introduzca contra el auto que le ponga término.

Art. 86. Si transcurridos tres días después de aprobado el acto del remate, el postor retuviese la entrega del precio de venta, el Escribano Actuario dará cuenta al Juez de la demora.

El Juez intimará al postor la consignación del precio dentro de veinticuatro horas, bajo apercibimiento. Si no la verificase ó viniese, por cualquier otro motivo, la operación del remate á quedar frustránea, por su culpa, se procederá á petición de parte, á decretar un nuevo remate.

En estos casos, el postor rebelde será responsable de una disminución de precio en el segundo remate; de los intereses acrecidos y de las costas y costos causados en el incidente, al pago de todo lo cual será compelido por la vía de apremio, utilizándose á ese efecto la suma depositada por el postor, según lo prescripto en el artículo 83, y por la ejecutiva, en lo que faltare para cubrir su responsabilidad, expidiéndose los testimonios necesarios.

Los autos que recaigan en el incidente serán inapelables.

Art. 87. Si las cosas rematadas fueren muebles, se dará al adquirente, si lo pidiere, testimonio de la cuenta de venta y del auto aprobatorio, á costa del ejecutado.

Si fuesen valores de otra especie se procederá de análoga manera, en cuanto sea indispensable la aplicación de la disposición que antecede.

Art. 88. El ejecutante podrá siempre tomar parte en la subasta, y si se le adjudicare el bien ejecutado no estará obligado á la oblación ordenada por la ley, sino simplemente de una suma prudencial para pagar los gastos del remate y la comisión á que tenga derecho el rematador ó corredor.

Art. 89. Verificado el remate ó la venta, el martillero ó corredor nombrado para celebrar el primero ó la segunda, informarán por escrito al Juez de su resultado dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes del acto, acompañando:

1.º Los diarios correspondientes al primero y último día en que se publicaron los avisos del remate y la cuenta demostrativa de los gastos.

2.º Dando á conocer el nombre y apellido del comprador y el precio obtenido, cuando los bienes enajenados son inmuebles.

3.º Manifestando que el depósito de garantía ha sido entregado al funcionario autorizante, con deducción de los gastos y de la comisión del remate.

4.º Expresando haber depositado á la orden del juez, después de haberse cobrado la remuneración estipendiada de su trabajo, el importe de los bienes vendidos, si éstos fueren muebles, semovientes, créditos, títulos de Deuda Pública, acciones de Compañías ó sociedades, piedras ó metales preciosos, con la justificación detallada de los precios de venta.

Art. 90. Si la venta no fuere aprobada por el Juez, si se trata de bienes inmuebles, se procederá á nuevo remate de éstos, por el mismo martillero, si la causa de desaprobación no le es imputable, y si es, por el que se nombre de acuerdo con lo prevenido en el artículo 73.

Si la conducta del martillero no hubiere sido correcta, no tendrá derecho á comisión alguna, ni podrá cobrar los gastos del remate.

Si por los hechos concurrentes la responsabilidad del martillero pudiese, justamente, calificarse de grave, el Juez podrá suspenderlo en el ejercicio de su cargo hasta por el tiempo de un año.

El martillero censurado será compelido por apremio personal para la devolución de lo que haya percibido por comisión y gastos, y si al ser intimado por el Alguacil del Juzgado no restituye la suma, se le pondrá, acto continuo, en arresto, hasta que lo verifique.

Art. 91. Desaprobada la venta, el martillero que ha cumplido fielmente, tendrá derecho á media comisión y al reembolso de los gastos por salario de un peón, avisos y carteles.

A igual reembolso tendrá derecho el martillero en el caso de haberse suspendido ó de no haberse verificado la venta por hecho del acreedor, del deudor, ó de un tercero, ó por carencia de postores.

Si la venta no se consumase por falta de licitadores ó postores, el rematador percibirá el 75 % de su comisión y los reembolsos estrictos si el acreedor ha optado por la adjudicación á su favor de la cosa subastada; pero será preferido para los remates ulteriores si el acreedor no ejercitase aquella facultad.

Art. 92. La desaprobación de la venta de bienes muebles, por causa imputable al martillero, hará perder á éste todo derecho á comisión y reembolsos, y lo responsabilizará por los daños y perjuicios que haya ocasionado.

La disposición que antecede alcanza al Corredor comisionado para la venta de valores cotizables ó negociables.

A uno y otro, compréndeles el mandamiento de arresto por las restituciones debidas.

Art. 93. Aprobada la venta, liquidado el crédito reclamado, y formada la planilla de costas, consentida ésta, librará el Juez orden á favor del Escribano Actuario, en primer término, y al del acreedor ejecutante, en segundo, y por el resto ó remanente, si lo hubiere, al del ejecutado; todo contra el depósito constituido con los fondos de la ejecución.

Si el ejecutado no compareciere ó está ausente, el Juez mantendrá en depósito, á su disposición, lo que restare.

Art. 94. Otorgada de oficio la escritura pública de propiedad al comprador, se le entregarán con ella los títulos del inmueble poniéndosele en posesión judicial del mismo y dándolo á conocer como dueño á las personas que designe, si así lo solicitase.

Art. 95. Cuando el embargo se hubiere trabado sobre la especie misma que se demanda, ejecutoriada que sea la sentencia, se ordenará su entrega inmediata al ejecutante, previo pago de las costas y gastos originados en la ejecución.

El ejecutante podrá solicitar testimonio de la sentencia ó sentencias dictadas en el juicio y la certificación de hallarse ejecutoriadas.

Art. 96. Si se han opuesto excepciones en la ejecución entablada en un Juzgado Letrado Departamental, la alzada se concederá para ante el Tribunal de Apelaciones en turno, si la suma ó cosa ejecutada afectase un valor superior á mil pesos.

CAPÍTULO III

De la adjudicación de los bienes al acreedor ejecutante en propiedad ó en administración

Artículo 97. No habiendo licitador que haga postura admisible en el acto del remate, puede pedir el acreedor ejecutante, ó que se le adjudique en propiedad el bien ó bienes ejecutados, por las dos terceras partes del precio de tasación, ó que se saque á nuevo remate con rebaja de un veinte por ciento sobre las mencionadas dos terceras partes.

Si no obstante la reducción del veinte por ciento no se presentan licitadores, se ordenará á petición del ejecutante, una nueva venta al mejor postor; á menos que éste pidiere la adjudicación á su favor de la cosa ejecutada por el precio líquido determinado para el segundo remate.

Art. 98. No presentándose postor en el tercer remate, ni ejercitándose por el acreedor ejecutante la facultad que se le reconoce en el artículo anterior, podrá solicitar que se le entregue el bien ó bienes en administración anticrética para cobrarse con sus productos la cantidad que se le deba.

Art. 99. Si sobre el inmueble entregado al acreedor en anticresis existe hipoteca especial á su favor, conservará el acreedor la prelación de la ley para reembolsarse, pero las primeras rentas se aplicarán al pago de la planilla de costas del juicio ejecutivo, adscribiéndose después con preferencia á los intereses del crédito ejecutado.

Si no existe hipoteca, la anticresis judicialmente establecida acuerda privilegio al acreedor que la ha obtenido para ser satisfecho íntegramente con las rentas ó frutos del inmueble, con la reserva que le impone, al que lo es hipotecario, el inciso precedente.

Art. 100. La anticresis se hará constar en escritura pública otorgada de oficio, de la que se tomará nota en los autos de la ejecución y en el Registro respectivo.

El acreedor á quien se entreguen bienes en prenda pretoria, goza de los mismos derechos que el arrendatario para el abono de las reparaciones necesarias y está sujeto á las mismas obligaciones en lo que tiene atingencia con la conservación diligente de la cosa.

Art. 101. Para poner á cubierto su responsabilidad, puede el poseedor anticrético llevar á conocimiento del Juez de la ejecución, no sólo el estado en que recibe la cosa fructuaria, sino también las reparaciones que se hagan indispensables en ella durante el tiempo que la tenga en administración.

La omisión ó negligencia del poseedor en solicitar del Juez las medidas antedichas ó las conservatorias á que haya lugar, lo responsabilizará por los daños y perjuicios que se originen al nudo propietario.

Anualmente rendirá el usufructuario cuenta documentada de su administración en expediente que correrá unido por cordón á los autos ejecutivos.

Art. 102. De la cuenta presentada por el acreedor se conferirá vista al ejecutado por el término de cinco días, y de las observaciones que éste hiciere, traslado á aquél por igual término, para que manifieste si está ó no conforme con ellas.

Si no estuviere conforme el Juez convocará al acreedor y al ejecutado á comparendo verbal para oir sus exposiciones é intentar avenirlos, pero si no pudiese conciliarlos y hubiesen ofrecido prueba, señalará otra audiencia con plazo de quince días, en la que deberá producirse la anunciada.

Si por razones especiales y graves resultase el plazo insuficiente, podrá el Juez aumentarlo prudencialmente por una vez, pidiéndolo la parte.

El señalamiento de día para la audiencia no obstará á que las partes puedan presentar su probanza en los días intermedios, reservándose la instrumental por el Escribano Actuario hasta el momento de la vista.

De lo ocurrido en una y otra audiencia, se extenderá acta en que se consigne en forma breve lo alegado y la constancia de haberse agregado al expediente la prueba aducida por los colitigantes.

Art. 103. Fenecido el término de prueba, el Juez dictará sentencia dentro de seis días, en la cual resolverá lo procedente sobre la aprobación ó rectificación de la contabilidad presentada por el acreedor.

Esta sentencia será apelable en relación. La que dicte el Superior, confirmando ó revocando, no lo será en ningún efecto, pero contendrá tres votos conformes.

Art. 104. Las demás cuestiones que puedan surgir entre el acreedor y el ejecutado con motivo de la administración del inmueble, se sustanciarán sumariamente por los trámites establecidos para los incidentes. El término de prueba, si el Juez estimase necesario señalar alguno en presencia de las denuncias ó alegaciones de las partes, no excederá de diez días y las apelaciones sólo se concederán en relación. El fallo del Superior causará ejecutoria.

Art. 105. Durante la anticresis podrá el acreedor ó el deudor presentar comprador para el inmueble.

La venta se efectuará fuera de remate por las dos terceras partes de la tasación ó del precio fijado al inmueble, descontado el veinte por ciento.

Si la planilla de costas está satisfecha, pueden el ejecutante y el ejecutado, de común acuerdo, convenir, en escrito firmado por ambos, que la cosa entregada en anticresis se enajene al interesado en adquirirla por la suma fijada en dicho escrito.

Art. 106. El deudor podrá poner fin á la anticresis pagando lo adeudado, y el acreedor solicitando la adjudicación del inmueble con la rebaja, previo abono de las prestaciones legales.

Si se optase por este temperamento se llevará en cuenta al acreedor lo que hubiese ya percibido durante la administración del bien tenido en prenda.

CAPÍTULO IV

De las tercerías

SU NATURALEZA Y ESPECIES

Artículo 107. La acción incoada en la secuela de un juicio ejecutivo, por persona ajena á la ejecución, en el ejercicio de un derecho, se llama tercería.

La ley no reconoce otro procedimiento que el de la tercería para la intromisión de los extraños en el juicio ejecutivo.

El Juez de la ejecución será el único competente, en cualquier caso, para conocer de la acción deducida por un tercero durante la existencia del propio juicio.

Art. 108. Aunque el que se presente invocando derechos en el juicio ejecutivo alegase que los que le corresponden ó ejercita le han sido reconocidos ante otro Juez ó en proceso por separado, se estará á lo preceptuado en el inciso 3.° del artículo 107.

Art. 109. En el juicio ejecutivo sólo son admisibles las tercerías cuando el que las deduce pretende tener:

1.° Dominio en los bienes embargados.
2.° Derecho para ser pagado con ellos preferentemente al que los embargó ó ejecuta.

En el primer caso, la tercería se denomina de dominio excluyente.

En el segundo, de prelación ó de mejor derecho.

Art. 110. Con el escrito entablando la tercería deberá presentarse el testimonio del acta de la conciliación cumplida con el que denunció los bienes á la traba.

Si la tercería es de dominio excluyente, deberá el tercerista acompañar el título en que basa su demanda ó indicar en aquel escrito el Archivo ú oficina donde se halle para ser agregado ú obtener las copias auténticas del caso, necesarias para sus defensas.

Si la tercería es de mejor derècho bastará que exponga el actor, claramente, las razones en que funda su prelación, sin perjuicio de justificarla en el término probatorio.

Art. 111. La tercería puede deducirse en cualquier estado del juicio ejecutivo, si de los autos se halla conociendo el Juez de la ejecución, pero si fuere de dominio no se admitirá después de otorgada al comprador de la cosa ejecutada la escritura pública de venta ó la de la adjudicación en pago al ejecutante, quedando, no obstante, expresamente, á salvo el derecho del tercero para hacerlo valer contra quien y como corresponda.

Si la tercería fuere de mejor derecho no se admitirá si ya se ha consumado el pago al acreedor ejecutante, sin perjuicio de las acciones del tercero contra el deudor.

Art. 112. Las tercerías se sustanciarán en pieza separada con el ejecutante y el ejecutado, por los trámites del juicio ordinario, pero sin los escritos de réplica ni de dúplica.

El deudor á quien se siga el juicio ejecutivo sin su audiencia (artículo 60) ó en su rebeldía, por no haber salido á su defensa, seguirá con el mismo carácter en el de la tercería, notificándosele por cedulón los autos interlocutorios y los fallos definitivos que se pronuncien, si tiene domicilio conocido, ó dándosele por notificado en autos, según proceda. En la substanciación de las tercerías se observarán las reglas siguientes:

1.ª El plazo para probar será de veinte días, comunes é improrrogables, si las partes hubiesen ofrecido prueba, ó el Juez creyese de su deber recibirla de oficio.
2.ª La tacha á los testigos que hubiesen declarado, se opondrá en los primeros tres días después de notificados los litigantes de haberse practicado por el Escribano Actuario la publicación de probanzas.
3.ª Los alegatos de bien probado y las expresiones de agravios que presenten las partes en la secuela del juicio, se evacuarán precisamente dentro del término de diez días.
4.ª Los autos interlocutorios sólo serán apelables dentro de tercero día y dentro del mismo término la sentencia definitiva.

Art. 113. La tercería no suspenderá la marcha de la vía ejecutiva si el acreedor ejecutante continúa agitándola con arreglo á sus trámites, hasta que quede ejecutoriada la sentencia de remate; pero llegado el juicio á este estado, si la tercería es de dominio excluyente, se paralizará el procedimiento hasta que se pronuncie el fallo que la decida.

Art. 114. Si la tercería es de mejor derecho continuará adelante el procedimiento de apremio hasta que se realice la venta de los bienes embargados, si el Juez no dispone, provisionalmente, otra cosa, á la vista de las alegaciones del tercer opositor, y á su solicitud.

El imparte de lo vendido se depositará en la forma de estilo para

pagar á los acreedores por el orden de prelación que se determine en la sentencia del juicio de preferencia.

Si el ejecutante otorga fianza bastante, á satisfacción del tercer opositor, de estar al resultado de la tercería, podrá éste permitir y el Juez acceder á la entrega del depósito.

Art. 115. Si se hubiese embargado y hecho ejecución en la cuota de un partícipe, en un bien poseído en condominio, que sea por su naturaleza indivisible ó que no admita cómoda división, los copartícipes no podrán impedir la venta á martillo de la cosa común con el objeto de satisfacer al acreedor ejecutante, á menos que oblen la parte que corresponda al ejecutado, según convenio ó tasación, y la suma necesaria para los gastos del juicio.

Art. 116. Si se hubiesen embargado ó embargasen bienes no comprendidos en la tercería de dominio, podrá continuarse contra ellos los procedimientos ejecutivos, no obstante la tercería, y entregarse su importe al ejecutante á cuenta de su crédito si no alcanzase para redimirlo íntegramente.

Si se ventila una tercería de mejor derecho se depositarán las sumas afectadas por el juicio de preferencia, á espera de su terminación, entregándose el saldo, no discutido, si alguno hubiere, al ejecutante, á cuenta del pago.

Art. 117. Mientras no se resuelve definitivamente la tercería se mantendrá el embargo trabado sobre el inmueble ejecutado y la anotación en el Registro.

Si la cosa embargada fuese mueble y hubiere sido depositada no se alterará su situación.

Art. 118. Si la tercería promovida por el tercer opositor fuere desechada por ilegal ó improcedente, se le impondrán las costas causadas en el litigio, y aún los costos, con arreglo á las apreciaciones generales de la ley.

Si el ejecutante ó el ejecutado designasen maliciosamente para el embargo bienes que no pertenecen al deudor, serán condenados al pago de las costas y costos de la tercería y podrá responsabilizarse al culpable por los daños y perjuicios que realmente hubiese causado al tercerista.

Art. 119. Si el tercer opositor no pudiese presentar título por no tenerlo actualmente en su poder, ni le fuese posible conseguir con rapidez los testimonios que hagan á su derecho, se le admitirá, en cuanto hubiere lugar, la protesta que formule contra el que ha designado sus bienes á la ejecución y contra el que los adquiera por tal causa, á fin de poner á salvo sus derechos en un juicio reivindicatorio si le asistiere razón suficiente para iniciarlo en el futuro.

Art. 120. Las disposiciones de este Capítulo serán aplicables á las tercerías que se interpongan en los procedimientos seguidos para la

ejecución de las sentencias definitivas ó arbitrales y en cualquier otro juicio ó incidente en que hubiese mediado embargo y venta de bienes.

Art. 121. Es aplicable al juicio de tercería el procedimiento establecido para la segunda instancia del juicio ejecutivo, en el que se han opuesto excepciones.

Art. 122. Si en el curso de una tercería excluyente de dominio ó de mejor derecho ocurriese alguno á los autos apoyando ó secundando el derecho del que la ha deducido, por tener en ello un interés directo y actual que defender, la acción se reputará meramente como coadyuvante de la otra, pero sin una calificación propia.

Art. 123. Si apareciere dudosa en la ejecución la calidad de tercerista, se entenderá que lo es tal el que intervino en la contienda después de iniciada la ejecución.

Si las ejecuciones han sido deducidas simultáneamente, se reputará tercerista aquel de los litigantes cuyo título es más antiguo, y si tuvieren igual fecha, el que se llame dueño ó acreedor por una cantidad mayor.

CAPÍTULO V

Del juicio ejecutivo verbal

Artículo 124. En los juicios ejecutivos verbales, se observarán las prescripciones establecidas en los artículos siguientes.

Art. 125. Trabado el embargo se citará á las partes á comparendo con el objeto de intentar su conciliación.

Art. 126. Al hacerse la citación de que habla el artículo anterior á petición del acreedor ejecutante, se prevendrá al ejecutado que si la conciliación no se realizara deberá oponer, acto continuo, las excepciones que tuviere contra la deuda ú obligación que se pretende ejecutar.

Art. 127. Durante el comparendo el Juez propondrá á las partes los medios conciliatorios que considere oportunos y si no se conciliasen recibirá las excepciones que oponga el ejecutado, las que se harán constar en el acta respectiva, así como la exposición que sobre ellas formule en forma breve, con lo que quedará conclusa la causa para abrirse á prueba, si el ejecutante hubiere rechazado por improcedentes las excepciones articuladas, mediante las consideraciones que aduzca.

Art. 128. Abierta á prueba la causa el Juez señalará una nueva audiencia, con intervalo de doce días, en la que, producidas las pruebas de una y otra parte, y oídas las exposiciones verbales de cada una, pronunciará sentencia definitiva. Ésta será apelable libremente.

Durante el término probatorio las partes pueden pedir, y el Juez admitir, la práctica de las diligencias que hagan á su derecho, con citación de la contraria.

Art. 129. Ejecutoriada la sentencia por consentimiento de las partes ó por haber sido confirmada, si se hubiese embargado algún bien que deba tasarse para su enajenación en público remate, el Juez, á pedimento del acreedor ejecutante, nombrará de oficio un perito tasador para que proceda al avalúo del bien embargado.

El perito tendrá para expedirse la mitad del término acordado en el artículo 70, bajo pena de veinte pesos de multa.

Art. 130. Presentada la tasación por el perito, el Juez citará á las partes á comparendo á fin de que se impongan de ella, y si no alegan

la existencia de omisiones, le prestará su aprobación, mandando en el mismo auto, que se proceda á la enajenación del bien embargado, en la forma de la ley, previa designación de martillero ó corredor.

Si la tasación fuese tachada por omisiones, el Juez procederá como lo establece el artículo 72.

Art. 131. Si durante el juicio ejecutivo verbal sobreviniese alguna tercería de dominio excluyente, se sustanciará por el Juez de la ejecución en dos comparendos: uno para intentar la conciliación del tercero con el ejecutante y exposición del derecho del tercerista, y otro para la prueba justificativa de la tercería y alegación razonada, en el acta respectiva, de la eficacia de la probanza producida.

Si el bien, derecho ó crédito embargado que motiva la tercería excluyente de dominio, afecta un valor mayor de mil pesos, por su naturaleza ó según aforo para el pago de la Contribución Inmobiliaria, el Juez de Paz se declarará inhibido para conocer de la tercería, y mandará elevar al Superior que corresponda, los antecedentes relativos, conjuntamente con el expediente del juicio ejecutivo.

Finalizado el juicio de tercería se devolverá el ejecutivo al Juez de Paz, á los efectos de la prosecución del procedimiento.

Si la tercería es de mejor derecho, conocerá de ella el Juez de Paz en los dos comparendos referidos, pero si excediere de mil pesos el monto del crédito ú obligación cuya prelación en el pago reivindica el tercerista, seguirá el procedimiento inhibitorio prescripto para la excluyente de dominio.

Art. 132. El juicio ejecutivo verbal no podrá entablarse por una suma mayor de cincuenta pesos, ni por entrega de una cosa en especie cuyo valor exceda de esa cantidad.

Art. 133. Son aplicables, en cuanto haya lugar, al juicio ejecutivo verbal, las disposiciones de los artículos 73 y siguientes del Capítulo II.

CAPÍTULO VI

Disposiciones generales

Artículo 134. Si en el instrumento público ó privado que constituye el título de la obligación que se ejecuta hubiese señalado el deudor un domicilio para su cumplimiento, se le practicarán en el mismo las citaciones y notificaciones del juicio.

Si no ha señalado domicilio se harán las notificaciones en la finca que denuncie el acreedor como domicilio del ejecutado.

Al comparecer éste podrá fijar ó denunciar nuevo domicilio dentro del radio de la ciudad ó pueblo en que tenga su asiento el Juzgado.

Art. 135. Librado por el Juez el mandamiento de embargo, el Alguacil ejecutor lo hará efectivo, sin admitir de persona alguna aplazamientos ni dilatoria de ningún género.

Si al trabarse el embargo el acreedor ejecutante ó su representante legal desiste de verificarlo, el Alguacil hará constar el desistimiento en diligencia firmada por el desistente. Si éste se resiste á suscribirla, se trabará el embargo.

Se trabará, asimismo, aunque el ejecutado no se halle presente al acto, ni tenga quien lo represente.

El desconocimiento ú omisión, por parte del Alguacil, de lo preceptuado en este artículo, lo hará incurrir en una multa de diez pesos por la primera vez; de veinte pesos, la segunda, y en la destitución del cargo si cayese en una tercera falta.

Mientras no conste en autos que el Alguacil haya satisfecho la multa, que se destinará al Asilo de Expósitos, quedará suspendido en sus funciones.

Art. 136. El Depositario de cualquier clase de bienes embargados estará sujeto á lo que las leyes generales prescriben sobre sus derechos y obligaciones.

Vigilará especialmente por la conservación de la cosa depositada ó en estado de interdicción, adoptando, en casos urgentes, las medidas conducentes á su cuidado y salvaguarda.

Si la cosa depositada fuese susceptible de destrucción ó deterioro orgánico, dará cuenta de ello al Juez que decretó el embargo para que autorice la venta y se deposite su producto.

Art. 137. Las obligaciones condicionales ó á plazo, sólo serán ejecutables cuando el acreedor demostrase que la condición está cumplida ó el plazo vencido, de conformidad á lo establecido en el título constitutivo de la obligación ó á las disposiciones de la ley.

Art. 138. Las partes podrán siempre solicitar y obtener del Juez las medidas que juzgue oportunas para la conservación de la cosa embargada.

Art. 139. El reconocimiento presunto de la firma que autorice la obligación ó la confesión de la deuda en el juicio ejecutivo, no podrá invocarse, por sí sola, en el juicio ordinario, como una prueba concluyente contra el obligado, haya ó no éste opuesto excepciones en el primero de aquellos juicios.

Art. 140. Las obligaciones contraídas en el extranjero no se considerarán ejecutivas en la República sino de acuerdo con sus leyes.

Art. 141. En el juicio ejecutivo sólo son apelables por el ejecutado los autos del Juez ó Tribunal que se declaran tales en la presente ley.

El acreedor ejecutante podrá apelar de las resoluciones que á su juicio le causen gravamen irreparable.

El término para apelar será de tres días, si otro no hubiese fijado la ley, y el recurso se concederá en relación.

Art. 142. Si se hubiesen renunciado por el deudor los trámites y términos del juicio ejecutivo, el Juez repelerá de plano cualquiera petición del ejecutado que tienda á eludir ó á retardar el cumplimiento de la obligación, y de sus resoluciones no habrá recurso alguno.

Con todo, si el atentado fuere evidente, podrá el ejecutado recurrir en queja directa al Superior, exponiendo sus razones, dentro de segundo día, sin que en el entretanto se paralice el procedimiento, á menos que el Superior mandase informar al Inferior con autos.

Art. 143. El honorario del Abogado del deudor ejecutado y el de su Procurador, no se abonarán con el producto de los bienes vendidos ó adjudicados, sino en el caso de resultar excedentes á favor del ejecutado.

Exceptúase de los efectos de esta disposición, el honorario del representante nombrado de oficio al ejecutado. Estimado por el letrado que hubiese desempeñado el cargo, lo fijará el Juez en la cantidad que estime justa.

Art. 144. Si el juicio terminase por transacción ó desistimiento, no se aprobará ni tendrá efecto la una ó el otro, sin que previamente se satisfaga por completo la planilla de costas que resulte adeudarse después de tasadas las originadas en la contienda.

Los abogados y procuradores que hayan intervenido en el juicio, dispondrán de tres días perentorios, contados desde que se ordenó la formación de la planilla, para estimar la regulación de sus honorarios profesionales ó procuratorios y solicitar su inclusión en la misma pla-

nilla, con cargo á sus patrocinados, en cualquier caso, ó al que haya tomado sobre sí el pago de las costas y costos, si su solvencia fuere notoria.

El mismo procedimiento se observará cuando la transacción ó el desistimiento se produzcan en la segunda instancia del juicio.

Si la parte obligada al pago del honorario reclamase de la estimación dentro de tercero día lo fijará el Juez.

Art. 145. Si la estimación del honorario profesional ó procuratorio no hubiese sido superior á mil pesos, el auto que lo fije será inapelable. En otro caso, dicho auto será reclamable si el interesado conceptúa que el honorario determinado por el Juez es pequeño ó diminuto por los servicios prestados, y apelable en relación y en subsidio la resolución á dictarse, si fuese denegatoria.

En iguales circunstancias la parte obligada al pago del honorario podrá alzarse contra el auto si lo fija en una suma que reputase desmesurada.

Art. 146. Las costas correspondientes á alguna pretensión del ejecutante que hubiese sido desestimada, serán á cargo de éste, y los costos del incidente no se imputarán al ejecutado.

Art. 147. Si á pesar de permanecer en arresto el deudor (artículo 71) no presentase el título de la propiedad ejecutada, el Juez, á petición de parte interesada, mandará formar nuevo título con los testimonios de las escrituras que se consideren necesarias y los certificados de los Registros.

Cuando no existiesen originales, ni copias debidamente autorizadas de qué extraer los testimonios, el Juez escriturará de oficio al adquirente de la cosa ejecutada con los antecedentes que puedan utilizarse, todo á costa del ejecutado. En la misma escritura pública el Juez declarará nula y sin valor legal alguno las anteriores veladas, en cuanto no se perjudiquen en sus derechos legítimos terceros de buena fe.

La declaratoria de nulidad, con la reserva expresada, se publicará por la prensa.

Si posteriormente á la escrituración de oficio antedicha, aparecieren los títulos ocultos, se protocolizarán en el Juzgado de la ejecución, á los efectos á que pudiere haber lugar.

Art. 148. En el juicio ejecutivo la conciliación no es indispensable, pero sí en el de tercería.

No se dictará sentencia en éste sin que conste que aquel requisito constitucional se ha cumplido en forma.

Art. 149. Si fuesen varios los inmuebles hipotecados en un instrumento público, ó cuando se trate de fundos ó heredades que admitan cómoda división, podrá el Juez permitir la venta sucesiva y no simultánea de los primeros ó la división en fracciones ó lotes de las segundas, siempre que esta manera de operar la enajenación de los bienes

favoreciere ostensiblemente su realización, sin detrimento del ejecutante.

Art. 150. Si los inmuebles á que se refiere el artículo 149 han sido previamente avaluados, se sacarán, sucesivamente, á remate, por las dos terceras partes de su tasación, á los efectos del pago del crédito ó de la adjudicación al ejecutante.

Si se enajenasen los lotes, se distribuirá proporcionalmente, entre todos ellos, el precio de la tasación total del fundo, para computarse, sobre el valor de cada uno, el de sus dos terceras partes.

Si se vendiere alguno ó algunos de los inmuebles ó lotes, pero no otros, y no alcanzase lo producido para pagar el monto íntegro de la deuda, con los gastos del juicio, se adjudicará al ejecutante de los restantes lo que fuere necesario para completar el importe de lo debido, ó se le entregarán en anticresis para que se salde con sus frutos.

Si se hubiere pactado que las cosas hipotecadas se vendan al mejor postor, los inmuebles ó lotes que resulten de la división se irán enajenando, uno á uno, en la forma convenida, hasta la extinción total ó parcial de lo adeudado por principal y prestaciones.

Durante el procedimiento de la venta ó de la adjudicación de los inmuebles ó lotes, serán aplicables en su caso, las prescripciones del artículo 149 si las invocare el acreedor ejecutante.

Art. 151. Si durante la instauración del juicio ejecutivo falleciere el ejecutante ó el ejecutado, continuará conociendo del mismo y de sus incidentes, hasta su conclusión, el Juez que ha prevenido en su secuela, aunque se declare abierta ante otro Juzgado la sucesión del acreedor ó del deudor.

No podrá promoverse por las partes una cuestión de competencia después de haber opuesto el deudor sus excepciones á la ejecución deducida.

Mientras continúe agitándose la ejecución no será el expediente acumulable á ningún otro juicio contra la voluntad de los que intervienen en ella.

No se entenderá que la ejecución ha cesado por el hecho de no conocerse bienes al deudor para el embargo, si el acreedor usa del derecho que le concede el artículo 24.

No podrán implorar la aplicación del presente artículo los meros acreedores personales del deudor ejecutado declarado en concurso voluntario ó necesario.

Art. 152. Antes de realizado el remate de los bienes ejecutados ó su adjudicación al acreedor, podrá el deudor librarlos de la ejecución pagando lo que adeude.

Celebrado el remate ó consumada la adjudicación, la transmisión de los bienes se considera irrevocable, salvo acuerdo posterior en contrario entre el adquirente, el acreedor y el ejecutado, aprobado por el Juez de la ejecución.

Art. 153. En el caso del artículo 57, el martillero que enajena la cosa hipotecada es el tradente de la misma en el acto del otorgamiento de la escritura pública de propiedad al comprador ó adjudicatario.

Art. 154. Los instrumentos á la orden, á la vista, al portador y los conformes, que contengan la obligación de pagar una cantidad de dinero, serán considerados mercantiles para los efectos de su cobranza ó ejecución.

Art. 155. Contra la sentencia que ponga término al juicio ejecutivo y sus incidentes, sólo procederá la instauración del juicio ordinario.

Se entenderá que el juicio ejecutivo ha terminado cuando el fallo pronunciado haya sido consentido ó no sea apelable.

Art. 156. No es admisible en el juicio ejecutivo la declaratoria de pobreza para litigar.

Art. 157. Si el acreedor ejecutante hubiese aceptado, aunque sea tácitamente, como bienes bastantes, los embargados, no podrá pretender que se mejore ó amplíe el embargo sino en los casos siguientes:

1.° Si tasado el bien ejecutado y aprobada la tasación, resulta ésta insuficiente, en sus dos terceras partes, para pagar la obligación adeudada, costas y costos del juicio.

2.° Si enajenado el bien al mejor postor, se produce el mismo hecho.

3.° Si durante la ejecución se dedujere alguna tercería.

4.° Si no se han embargado bienes suficientes para abonar la obligación ejecutada por no tenerlos el deudor ó haberlos ocultado y posteriormente los adquiere ó se manifiestan.

5.° Cuando el embargo se ha limitado á bienes especialmente afectados á la seguridad del crédito que se ejecuta y apareciere esa seguridad diminuta, por motivos evidentes, salvo lo dispuesto en la primera parte del artículo 58.

6.° Cuando el ejecutante ha obtenido embargo sobre bienes que se hallan gravados con anterioridad á favor de otros.

La petición ampliatoria se entenderá con el deudor.

En los casos de los incisos 3.°, 4.°, 5.° y 6.° el auto del Juez será apelable por el deudor, en efecto devolutivo, si adujese razones graves para oponerse á la nueva traba, y por el acreedor en todos los casos de este artículo.

Art. 158. El embargo de los inmuebles no implica el de sus rentas ó frutos, pero puede extenderse á éstos á petición del ejecutante.

Si el embargo recayese sobre frutos fáciles de deteriorarse ó destruirse por su naturaleza, puede el acreedor ejecutante solicitar del Juez su venta en público remate, al mejor postor, depositándose el importe de la subasta.

Art. 159. Si en la obligación que se ejecuta se pactó alguna pena para el caso de su inejecución, sólo se decretará el embargo por el im-

porte punitorio, á menos que del título de la obligación resultase claramente que la ejecución puede también verificarse por otros conceptos.

Art. 160. Pronunciada la sentencia que cause ejecutoria en el juicio ejecutivo, es aplicable al deudor ejecutado que pretenda dilatar su cumplimiento con peticiones improcedentes ó maliciosas lo prescripto en el artículo 142, y aún podrá el Juez ordenar que no se le admitan exposiciones ó no se le reciban escritos si persistiese en su conducta. La resolución del Juez será inapelable.

CAPÍTULO VII

De las recusaciones

Artículo 161. Son causas legales de impedimento ó de recusación en el juicio ejecutivo, las enumeradas como tales en el Código de Procedimiento Civil para separar al Juez del conocimiento de las acciones, pero el procedimiento de la implicancia estará estrictamente sujeto á las disposiciones de este Capítulo.

Art. 162. La parte que intente implicar á un Juez se presentará ante el mismo especificando clara y concretamente la causa legal en que funde la recusación ó impedimento, ofreciendo probarla perentoriamente, en caso necesario, y pidiéndole su inhibición del conocimiento de la ejecución.

Si es el acreedor ejecutante el que deduce la implicancia, deberá hacerlo, indefectiblemente, en el escrito en que entabla la acción ejecutiva.

Si es el deudor ejecutado, deberá hacerlo, precisamente, al oponer á la ejecución las excepciones que tuviere, llegada que sea la oportunidad de articularlas, ó al hacer uso del derecho que le acuerda el artículo 49, de excluir ó debelar la acción ejecutiva.

Al efecto, en el mismo escrito en que oponga las excepciones, ó por separado, promoverá el incidente de recusación.

Art. 163. El Juez ante quien se reclame la implicancia, examinará si la razón ó motivo alegado para implicarlo, es ó no legal.

Si lo fuere, se declarará impedido, sin más trámite, y remitirá de oficio la ejecución al Juez que deba subrogarlo.

Si no fuere legal el motivo ó razón expuesta, rechazará, desde luego, la implicancia, y continuará conociendo de la secuela de la ejecución.

Art. 164. Desestimada por el Juez la causa de la recusación ó impedimento, mandará formar, por el mismo auto, pieza separada á costa del recusante.

Dicha pieza contendrá el testimonio íntegro del escrito de recusación, con las actuaciones correspondientes, resolución pronunciada por el Juez y notificaciones practicadas. El Actuario pondrá nota en los autos ejecutivos de la expedición de las copias.

Art. 165. Formada la pieza de que habla el artículo anterior, el Escribano Actuario la elevará, sin demora, al Juez recusado, quien á su vez ordenará su remisión inmediata al Superior en turno.

Cualquier escrito que introduzca la parte recusadora ínterin se forma la pieza, se agregará á ésta, si se relaciona directa ó indirectamente con la recusación deducida y no obstante las observaciones que pueda formular la parte en contrario.

Art. 166. Recibido por el Superior el expediente incoado con los antecedentes relativos á la recusación, señalará el término improrrogable de seis días para que la parte que ha recusado al Juez justifique el motivo ó la razón de la implicancia, rindiendo la prueba que haga á su derecho.

Transcurrido el término mencionado se agregarán las pruebas producidas al expediente y el Secretario del Tribunal pondrá los autos al despacho. Dentro de veinticuatro horas de vencido aquel término, se permitirá á las partes solicitar el señalamiento de audiencia para que sus abogados informen *in voce*, y dentro de cuarenta y ocho horas se les concederá, asimismo, la introducción de un escrito demostrativo de la procedencia ó improcedencia de la recusación, que se mandará unir al expediente.

Cumplidas estas formalidades, ó si las partes hubiesen prescindido de ellas, el Tribunal fallará, á la brevedad posible, la recusación interpuesta. El fallo será inapelable y contendrá tres votos conformes. Surgida la discordia, se integrará el Tribunal.

Art. 167. Resuelta la recusación se devolverá inmediatamente el expediente al Inferior para que se agregue por cordón á los autos ejecutivos.

Estimada procedente la causa de la recusación, el Juez implicado quedará inhibido para seguir conociendo de la ejecución y sus incidentes, y su conocimiento pasará al Magistrado que deba subrogarlo con arreglo á la ley.

Art. 168. No será permitido hacer uso del derecho de recusación sino una sola vez durante el juicio ejecutivo, aunque la parte exprese que median causas supervinientes para ejercitarlo. Lo que se entenderá sin perjuicio de lo prevenido en el artículo 166.

Art. 169. Los Magistrados que entiendan en el incidente de recusación no son separables de su conocimiento por causa alguna, pero pueden declararse impedidos por alcanzarles las implicancias de la ley, ó excusarse por motivos de decoro ó delicadeza. En estos casos serán sustituídos de conformidad con lo dispuesto por las leyes generales.

El Juez de la ejecución podrá solicitar del Superior su abstención en el conocimiento del juicio ejecutivo, también por motivos especiales de decoro ó delicadeza. El Superior sólo la concederá cuando aquéllos sean graves, expuestos que sean por el inferior en audiencia privada.

Art. 170. La recusación no detendrá el curso regular de la ejecución,

la cual seguirá substanciándose hasta ponerla en estado de sentencia. Llegada á él se suspenderá la ejecución hasta que se decida el incidente de recusación, si no estuviere ya terminado.

Art. 171. Vencido el término probatorio acordado por el artículo 163 no se admitirá á las partes otros escritos que los expresamente determinados en el inciso 2.º del mismo artículo.

Exceptúase de la prohibición el escrito destinado exclusivamente á urgir el diligenciamiento de la prueba presentada dentro del término, cuando á ello hubiere lugar.

Art. 172. Si la ejecución se entabla en virtud de instrumento en que se hayan renunciado por el obligado los trámites y términos del juicio ejecutivo, el Juez de la ejecución no es recusable en ningún caso.

Art. 173. Recusado un Juez de Paz que esté conociendo de un juicio ejecutivo, si no halla que la causa articulada para impedirlo sea legal, lo declarará así y continuará conociendo de la ejecución.

Si la parte recusadora no se conformase con la resolución dictada, podrá ocurrir directamente, con término de tres días, al Juez Letrado Departamental, aduciendo los motivos que tiene para recusar al Inferior y ofreciendo la prueba.

El Juez convocará á un comparendo al recusador y al recusado, en el más breve plazo, oyendo sus alegaciones y descargos, dejando constancia de las exposiciones en un acta que labrará el Escribano Actuario.

Puestas las actuaciones al despacho, el Juez, ó desestimará la recusación por infundada ó señalará audiencia con un intervalo de tres días, á lo menos, para que la parte presente la prueba de los asertos en que funde la implicancia. Contra una ú otra resolución no habrá recurso.

Presentada la prueba, acompañada de la exposición verbal que sobre su eficacia formule la parte, el Juez sentenciará el incidente, sin apelación ulterior.

Lo obrado será remitido al Inferior, á sus efectos.

Si se hiciere lugar á la recusación pasará la ejecución al Juez de Paz que corresponda.

CAPÍTULO VIII

Del recurso de casación

Artículo 174. El recurso de casación se concede para invalidar la sentencia pronunciada en el juicio ejecutivo con violación ó desconocimiento de los procedimientos á que está sujeto en sus trámites regulares.

Este recurso puede interponerse contra la sentencia definitiva y contra la interlocutoria que ponga fin al juicio ó haga imposible su prosecución.

Art. 175. El recurso de casación se fundará exclusivamente en alguna de las causas siguientes:

1.ª Haber sido dictada la sentencia por un Juez ó Tribunal incompetente, á pesar de haber la parte declinado de jurisdicción.

2.ª Si deducida declinatoria de jurisdicción, el Juez ha continuado procediendo sin que previamente hubiere sido resuelta.

3.ª Haber proseguido el Juez conociendo de la ejecución sin pronunciarse previamente sobre las excepciones señaladas en los incisos 1, 2 y 3 del artículo 49, si se hubiesen opuesto.

4.ª Haber sido pronunciada la sentencia por un Juez ó con la concurrencia de algún Juez legalmente implicado, si su recusación estuviere pendiente ó hubiese sido declarada.

5.ª Si ha vuelto á entender en el juicio el Juez que se declaró impedido, ó cuya excusación ó abstención le fué aceptada.

6.ª Haber sido acordada la sentencia en los Tribunales colegiados por menor número de votos ó pronunciada por menor número de Jueces que el requerido por la ley.

7.ª Si ha sido extendida la sentencia sin sujeción á la forma prevenida por el derecho procesal.

8.ª Si se ha negado al acreedor ejecutante la acción ejecutiva, no obstante su fundamento.

9.ª Si se ha decretado la ejecución por título que no la traiga aparejada, si el ejecutado ha alegado esta excepción dentro del término legal.

10. Si el Juez, en la estación oportuna, hubiese negado ó hecho caso omiso del plazo legal para formular la oposición.
11. Si opuesta alguna excepción á la ejecución entablada no hubiese el Juez concedido el término probatorio para justificarla ó debelarla.
12. Si no se ha permitido á la parte perdidosa expresar agravios, si á ello tuviere derecho por la ley, ó á la otra contestarlos en amparo de sus intereses, ó si se les ha negado las defensas *in voce* solicitadas en tiempo.
13. Si correspondiendo la apelación libremente, el Inferior la otorgase únicamente en relación y el Superior así la admitiese aunque el apelante reclamase en tiempo de la limitación arbitraria del recurso.
14. Si se ha negado al acreedor ejecutante ó al deudor ejecutado el recurso de apelación deducido en tiempo hábil contra el auto ó la sentencia en que la ley permita la introducción de la alzada, haya ó no ocurrido el interesado en queja directa.
15. En cualquier otro caso en que la ley declarase expresamente la nulidad del procedimiento.

Art. 176. Para que sea admitido el recurso de casación, es necesario que el que lo entabla haya reclamado en tiempo la reposición del auto que originó la violación de la ley é interpuesto en subsidio el recurso de apelación que corresponda, ejercitando las acciones legales.

No le alcanzará esta exigencia cuando la ley no admite recurso alguno contra el auto agraviante de los derechos de la parte, ni cuando la falta ó violación tenga lugar en el pronunciamiento mismo de la sentencia recurrida en grado de casación ó nulidad, ni cuando la desviación de las prescripciones de la ley no hubiera llegado á conocimiento de la parte antes del pronunciamiento de la sentencia por hecho no imputable á la parte misma.

Art. 177. El término para interponer el recurso de casación será de diez días perentorios, contados desde el siguiente al que se haya hecho saber á la parte que lo introduce la sentencia que se propone casar.

Art. 178. Para deducir el recurso de casación se requiere indispensablemente firma de Abogado matriculado, aun cuando se presente la parte por sí misma y que el apoderado que la represente esté facultado para interponerlo.

Art. 179. Mientras no se establezca la Alta Corte de Justicia el recurso de casación se interpondrá de conformidad á las reglas siguientes:

Si la sentencia ha sido dictada por un Juez Letrado, el recurso se interpondrá ante el Superior Tribunal de Apelaciones en turno, que lo sustanciará y resolverá por sí mismo, por tres votos acordes.

4

Si la sentencia de que se recurre hubiese sido dictada por un Tribunal, el recurso se interpondrá ante cualquier otro de igual categoría, aunque no estuviere en turno, que después de sustanciarlo y de pedir por oficio el expediente al Inferior, mandará integrarse en forma con dos jueces ó conjueces en su caso.

No puede ser miembro de este Tribunal ningún juez ó conjuez que hubiese conocido en los recursos de apelación de que haya sido objeto el juicio.

Art. 180. El recurso de casación quedará concluso para resolución con un traslado que se ordenará correr al recurrido, quien deberá evacuarlo dentro de seis días improrrogables.

Si el recurrido no contestase el traslado, acusada rebeldía, se tendrá por contestado.

Art. 181. Constituído el Tribunal y remitidos los autos que se pedirán por oficio de quien corresponda, calificará el grado, y si diere entrada al recurso por hallarlo fundado en alguna ó algunas de las causales enumeradas en el artículo 175 y haberse deducido en tiempo, dispondrá se pasen á los Jueces los autos para su estudio, por su orden, previo pago del honorario que se hubiese señalado á los conjueces por razón de su ministerio.

Art. 182. Antes de elevarse al Tribunal los autos podrán expedirse á las partes los testimonios que solicitaren para la ejecución de las sentencias.

Art. 183. Los Jueces dispondrán de diez días cada uno, para el estudio del juicio y del recurso.

Devueltos los autos, el Presidente del Tribunal, dentro de un plazo que no excederá de seis días, señalará audiencia para la vista de la causa en acto público.

Los Abogados de las partes podrán informar *in voce*, pero deberán concretarse en lo posible al examen del punto ó puntos que han motivado el recurso.

La inasistencia de los litigantes no obstará á su inmediata resolución.

El voto de los Jueces será público y basado en la disposición expresa de la ley aplicada. Para anular la sentencia recurrida en grado de casación se necesitan cuatro votos conformes.

Art. 184. De acuerdo con el resultado de la votación se redactará el fallo por el vocal del Tribunal que éste designe, ó se mandará integrar si no se hubiere obtenido el número de votos requerido por la ley para pronunciarlo.

El Tribunal, ó casará todo el proceso, si así lo estima procedente, con arreglo á derecho, ó lo anulará sólo en parte, si así lo juzga correcto, conforme á sus resultancias.

En este último caso, se devolverán los autos al Juez ó Tribunal que causó la nulidad para que vuelva á substanciar la ejecución desde la

foja invalidada en adelante, á fin de colocarla en estado de recibir la sentencia.

Si la parte vencedora lo pidiese, pasarán los autos á otro Juez ó Tribunal, cesando, en consecuencia, la intervención del que conoció del procedimiento anulado.

Art. 185. El Tribunal al casar la sentencia, podrá, ó considerar las costas como causadas de oficio, ó imponerlas al Juez que hubiere dado lugar á la nulidad.

El Superior podrá imponer una multa, por corrección disciplinaria, al Juez que, con infracción de la ley, ó por error inexcusable, hubiese despachado indebidamente la ejecución ó la negase siendo procedente.

Art. 186. Pueden los Tribunales Superiores de Alzadas invalidar de oficio la sentencia legalmente apelada, cuando aparece de manifiesto en ella alguna de las causas que dan lugar á la interposición del recurso de casación.

Art. 187. El recurso de casación será declarado desierto á solicitud de la parte recurrida, si transcurridos treinta días de haberse intimado al recurrente el pago del honorario de los señores conjueces, no lo hubiese verificado.

El recurso de casación no devengará costas.

Art. 188. En lo que no estuviere previsto en este Capítulo, se observarán las disposiciones relativas á la substanciación del recurso extraordinario de nulidad notoria, en cuanto haya lugar.

Art. 189. Integrado el Tribunal en el caso del artículo 184, se observará lo establecido en el artículo 68, si alguna de las partes solicitase la concesión del informe.

Producido que sea, el Tribunal pronunciará sentencia dentro de segundo día.

ERRATAS

ARTÍCULO	DICE	LÉASE
38	artículo 149	artículo 140.
46	de este artículo	del artículo 45.
51	excusión	exclusión.
83	artículo 96	artículo 86.
85	artículo 84	artículo 82.

Estudio sobre lo contencioso administrativo

POR EL DOCTOR LUIS VARELA

(Continuación)

SECCION QUINTA

SUMARIO:—Objeto del recurso. Importancia de la cuestión.—Diversas soluciones.—Alcance de la intervención judicial en las contiendas jurídico-administrativas. Solución dada á este problema por las legislaciones belga é italiana. Disposiciones relativas de la ley de 20 de Marzo de 1865.—Distinción entre el acto en sí y su efecto con relación al reclamante. Su exactitud.—Funciones cometidas en cada uno de esos casos á las autoridades administrativa y judicial.—Su conformidad con el principio de la división de los Poderes.—Críticas hechas al sistema de la legislación italiana.—¿La prohibición impuesta á los jueces de apreciar el *mérito* del acto los inhabilita para apreciar su *legitimidad*? Examen de esta objeción. Supuesta inseparabilidad entre la *legitimidad* y el *mérito* del acto. En qué sentido el acto conforme al derecho social lo debe ser también al derecho individual. Crítica fundada en la supuesta falta de garantías para el derecho del reclamante y la inmunidad del acto administrativo. Primera parte de la objeción.—Medios empleados para garantir el derecho del reclamante.—Insuficiencia de que pueden adolecer por la falta de imperio en los jueces para hacer cumplir sus fallos en materia administrativa. Superioridad de la legislación española al respecto.—Disposiciones de la ley de 22 de Junio de 1894. Medidas adoptadas para obligar á las autoridades administrativas á ajustar sus actos á lo resuelto por los tribunales de lo contencioso.—Ídem para los casos en que haya de suspenderse ó aplazarse el cumplimiento de la sentencia ó de acordarse su inejecución.—Examen de la objeción en lo que se refiere á la integridad é independencia de la acción administrativa.—Limitación que en favor de ésta impone la ley italiana á la intervención judicial.—Facultad reservada á la autoridad administrativa de revocar sus propios actos.—Facultad reservada al Consejo de Estado por la ley de 2 de Julio de 1889 para ordenar la forma conciliatoria en que deben cumplirse los fallos judiciales. ¿Es ese temperamento ocasionado á contradicción entre los dos Poderes Administrativo y Judicial, como lo supone Francone? ¿Envuelve aquella facultad un ataque á la autoridad de la cosa

juzgada, como lo establece Laferrière!—Solución negativa de estas cuestiones y demostración de que es innecesaria la institución de los conflictos para evitar aquellos supuestos inconvenientes.—Otros medios adoptados por la legislación italiana en favor de la acción administrativa.—Facultad acordada á la Administración para, en ciertos casos, aplicar de inmediato sus resoluciones, sin perjuicio de la reclamación interpuesta.—Ídem para proveer, sin perjuicio de las contiendas que puedan originar los contratos de obras y aprovisionamientos.—Cuestión que surge de esas disposiciones, sobre el efecto suspensivo de las reclamaciones interpuestas contra los actos de la Administración. Examen de los temperamentos opuestos adoptados al respecto por las legislaciones italiana y española.—Conclusión que de las precedentes consideraciones surge contra la segunda parte de la objeción de Francone.—Resumen de la doctrina expuesta.—Objeto del recurso cuando se reclama contra actos administrativos no aplicados todavía.—Ídem cuando se reclama contra actos ya cumplidos ó hechos ya realizados.—Legislación patria.—Demostración de que nuestro legislador no ha sabido respetar la división constitucional de los Poderes y ha autorizado unas veces la invasión de las funciones administrativas por las autoridades judiciales, y otras viceversa.—Efecto del recurso cuando la Administración sea *actora*.—Influencia de esta circunstancia sobre el procedimiento.—Cuestión de las acciones posesorias.

Para completar la noción sobre el recurso á que pueden dar lugar los actos de la Administración lesivos de derechos, debemos estudiar ahora cuál es el objeto de dicho recurso, ó en otros términos, qué es lo que se puede pedir al entablar un reclamo de aquella especie.

¿El empleado que ha sido ilegalmente destituido podría ocurrir ante los tribunales pidiendo que éstos lo repongan en su empleo ó lo manden reponer por el Poder Ejecutivo? El interesado á quien sin motivo fundado se le niega una pensión autorizada por la ley ¿puede solicitar de los tribunales que le otorguen ó le manden otorgar por el Ejecutivo la pensión que pretende obtener? El licitante que cree que con arreglo á las leyes de la licitación ha debido ser aceptada su propuesta y que ésta ha sido desechada con violación de dichas leyes ¿puede pedir á los tribunales que anulen la adjudicación hecha por el Poder Administrador á otro proponente, y le acepten, ú ordenen á dicho Poder la aceptación de su propuesta? El dueño de un establecimiento industrial mandado desalojar ó trasladar por insalubre ¿puede solicitar de los tribunales que revoquen aquella resolución en virtud de no existir tal causa de insalubridad ni otro motivo que

la justifique? En una palabra; en esos y otros tantos casos posibles de reclamo ¿pueden los tribunales revocar los actos de la Administración, y proveer, ú ordenarle lo que en el caso corresponda hacer?

No puede caber duda de que la solución afirmativa de esta cuestión importaría acumular en unos mismos funcionarios cometidos de muy distinta naturaleza, con manifiesta violación del principio constitucional de la división de los Poderes.

Se comprende, en efecto, que si los magistrados llamados á decidir las contiendas jurídico-administrativas tuviesen la facultad de designar ó de reponer los empleados dependientes del Poder Ejecutivo, ó de adjudicar contratos para el desempeño de los servicios que aquel Poder tiene á su cargo, ó de cualquier otro modo reformasen las resoluciones de la Administración y adoptasen providencias para el ejercicio de las funciones á la Administración confiadas, tales magistrados, á más de aplicar justicia, compartirían con el Poder Administrador el cuidado de los intereses generales de la sociedad, ejerciendo así con las judiciales, funciones de índole esencialmente administrativa.

La acumulación de esas funciones á las judiciales, podrá no tener mayores inconvenientes para la Administración cuando, como sucede con algunos sistemas de lo contencioso administrativo, como por ejemplo el francés, los magistrados encargados de decidir las contiendas entre aquélla y los particulares, dependiendo del Poder Administrador son en rigor verdaderos funcionarios administrativos. Efectivamente, en tal caso, no hay peligro de que dicho Poder vea invadida su esfera de acción por una autoridad extraña. Pero cuando los tribunales que resuelven las referidas contiendas son independientes de la Administración y pertenecen tan sólo al orden judicial, la acumulación de las funciones preindicadas, contraria siempre al principio constitucional ya citado, lo sería entonces en perjuicio del Poder Administrador, cuyo libre funcionamiento se vería limitado y coartado por la copartícipación y la intromisión de los magistrados judiciales en el desempeño de los cometidos privativos del mencionado Poder.

Como nosotros sostendremos en el capítulo siguiente, el sistema de los tribunales judiciales para la resolución de las contiendas con la Administración, nos interesa, pues, fundamentalmente, precisar cuál debe ser el alcance de la intervención judicial, para que ésta no importe la invasión de atribuciones ni ofrezca los graves inconvenientes que acabamos de hacer notar.

La legislación italiana — y en el mismo caso se halla la belga — ha resuelto el problema que nos ocupa en los siguientes términos: " Cuando la cuestión recaiga sobre un derecho que se pretende lesionado por un acto de la autoridad administrativa, los tribunales se limitarán á conocer de *los efectos* de dicho acto con respecto á la petición deducida en juicio. El acto administrativo no podrá ser revocado ni modificado sino en virtud de recurso interpuesto ante la correspondiente autoridad administrativa, la cual se ajustará á lo resuelto por los tribunales, en lo que se refiere al caso juzgado " (artículo 4.º de la ley de 20 de Marzo de 1865). Y el artículo 5.º de la misma ley dice á su vez: " En este como en todos los demás casos, los jueces aplicarán los actos administrativos y los reglamentos generales y locales, en cuanto sean conformes á la ley ".

Como se habrá visto, la primera de las disposiciones que acabamos de citar, distingue *el acto* en sí mismo ó sea administrativamente considerado, y *el efecto* que dicho acto puede tener con respecto al derecho alegado por el reclamante, es decir, si lo viola ó no; y establece que los jueces fallarán sobre ese segundo punto, pero no sobre el primero, respecto del cual son absolutamente incompetentes. Es, sin embargo, de notarse que la prohibición impuesta á los magistrados judiciales en ese último caso, sólo se refiere á la revocación ó modificación del acto administrativo; pero en manera alguna significa que no puedan apreciar la legalidad de dicho acto, en cuanto esa apreciación sea necesaria para fallar sobre la violación ó no del derecho alegado por el reclamante. Esto resulta claramente de la letra del propio artículo 4.º que hemos transcripto, así como del artículo 5.º que faculta á los

jueces para desaplicar los actos (disposiciones) y reglamentos administrativos cuando no sean conformes á la ley; — lo que evidentemente importa autorizar á aquellos funcionarios para apreciar la legalidad de la resolución reclamada; — apreciación sin la cual, por otra parte, no les sería posible resolver las contiendas sometidas á su fallo.

Siendo así, nos parece que la distinción hecha por la ley italiana es en sí misma y en los efectos que la propia ley le atribuye, de todo punto racional como ajustada á la naturaleza de las cosas y á las funciones peculiares de cada uno de los Poderes en juego.

Es indudable que una disposición administrativa pueda ser considerada en los dos aspectos antes indicados, y que son completamente independientes uno de otro, al extremo de que dicha disposición puede ser muy oportuna, conveniente y hasta necesaria con relación al interés público á que directamente responde — condiciones que según los comentaristas italianos constituyen el *mérito* del acto cuando existen y cuando no *el abuso de Poder* — mientras que en relación al reclamante puede ser violatoria de su derecho, violación que según exista ó no, constituye según la misma doctrina, la *legitimidad* ó *ilegitimidad* del acto, pudiendo la primera tener dos formas, la *incompetencia* cuando la autoridad carece de facultades para el acto, y el *exceso de poder* cuando el acto no se ha ajustado á las formalidades legales ó no se ajusta á la ley y al derecho del reclamante por cualquier otro concepto. Así, por ejemplo, un decreto de expropiación puede ser indispensable para la ejecución de una obra pública; pero con respecto al derecho del expropiado puede ser atentatorio, si no se hubiesen observado las garantías que la ley acuerda á la propiedad privada, ó no se hubiese llenado alguna de las formalidades esenciales dispuestas para el caso, como sería el pago previo de la indemnización.

En cuanto á los cometidos que la misma ley italiana atribuye á cada uno de los dos Poderes, es también fuera de duda que son estrictamente ajustados á las funciones propias de uno y otro.

Los jueces no anulan, no revocan, no alteran en forma alguna la disposición administrativa; se limitan á fallar la contienda declarando si ha existido ó no la violación de derecho que ha dado mérito al recurso. Y como el derecho tiene su expresión real y verdadera en la ley, como es ésta lo único que puede dar validez y fuerza obligatoria á los actos administrativos, y como los jueces no tienen por misión asegurar la inmunidad incondicional y absoluta de tales actos, sino hacer justicia dando á cada uno lo que con arreglo á la ley le corresponde, por eso dice muy bien el citado artículo 5.° que los tribunales *aplicarán los actos administrativos en cuanto sean conformes con aquélla*, lo que tácitamente significa que en el caso contrario no los aplicarán, no les darán valor alguno en virtud de la ilegalidad que los vicia. Ese fallo, por otra parte, no tiene efecto sino con respecto al caso especial en que ha sido dictado; hemos visto que así lo establece el artículo 4.° antes transcripto, el cual, por consiguiente, contempla también de ese modo el carácter esencialmente particular y casuístico de las sentencias judiciales.

Y por lo que se refiere al Poder Administrador, tampoco puede caber la más mínima duda de que se le respeta en su legítima misión, desde que se le reserva la facultad de revocar ó reformar sus propias providencias.

La reglamentación de los efectos del recurso en la forma que establecen las dos disposiciones que acabamos de examinar, es, pues, en lo fundamental, y sin perjuicio de algunas disposiciones complementarias de que más adelante hablaremos, perfectamente razonable, por cuanto tiende á mantener á cada Poder dentro del límite de sus funciones propias. Como ha dicho Gianquinto, estatuir sobre las consecuencias jurídicas del acto entre las partes contendientes y en el caso controvertido, es siempre *juzgar;* revocar ó reformar el acto mismo, es siempre *administrar.*

Sin embargo, la doctrina establecida en los dos artículos que hemos transcripto y que acabamos de aceptar, ha sido objeto de varias objeciones que interesa examinar.

Francone afirma que en la mayoría de los casos la *legitimidad* del acto es inseparable del *mérito*, de manera que prohibir á los jueces la apreciación del segundo, es inhabilitarlos para pronunciarse sobre la primera.

No consideramos fundada esa objeción, y para demostrar que no lo es, distinguiremos los dos casos que pueden ofrecerse, á saber: que la Administración tenga facultades discrecionales para apreciar los hechos que han motivado la resolución reclamada, ó que no las tenga, y vamos á ver que en ninguno de esos dos supuestos tienen los jueces que apreciar el mérito del acto, para decidir si existe ó no la violación de derecho alegada por el reclamante.

No tienen que hacerlo en el primer caso, porque entonces la misión de los magistrados judiciales se reduce á estudiar la cuestión de *derecho* sobre la base de los hechos establecidos por la Administración en el uso de sus facultades de apreciación discrecional. Por ejemplo: supongamos que la ley diga que cuando un establecimiento industrial ocasione peligros para la salud de los vecindarios á juicio de la Administración, podrá ésta ordenar su desalojo y someterlo á la servidumbre de ubicación establecida para tales casos; y supongamos también que aplicada esa disposición á un establecimiento dado, el dueño de éste reclama alegando que su industria no es en manera alguna insalubre y que por consiguiente no pudo, sin cometerse atentado, dictarse el decreto de desalojo. Es evidente que en ese caso los jueces no pueden entrar á discutir si el establecimiento es ó no insalubre; darán por sentado que lo es, puesto que así lo ha declarado la Administración en uso de sus facultades privativas; de manera que la misión de los magistrados judiciales se reduciría entonces á resolver sobre el derecho de la Administración á ordenar el desalojo de los establecimientos que considere insalubres, y sobre si se han llenado ó no las formalidades que para tales casos prescriba la ley en garantía de los dueños en los referidos establecimientos. Y si esa misión de los jueces no se considera suficientemente protectora del derecho de tales propietarios porque

no impide los abusos que la Administración puede cometer en el ejercicio de sus facultades discrecionales, el inconveniente se subsanaria ó bien limitando aquellas facultades, ó por medio del recurso administrativo que las leyes establecen contra dichos abusos, y del cual nos ocuparemos en uno de los capítulos siguientes; pero no acordando á los jueces la facultad de resolver si tal ó cual establecimiento industrial es peligroso ó insalubre ó incómodo, cuestiones que no son de incumbencia judicial sino de índole exclusivamente administrativa.

Y si la Administración no tiene facultades discrecionales sino que está expresamente indicado en la ley lo que puede ó debe hacer, como ha de proceder, en ese caso menos tienen los jueces que apreciar el mérito del acto, pues entonces la oportunidad ó conveniencia de éste en nada puede tenérselas en cuenta para resolver si el acto se ajusta ó no á lo que la ley expresa y taxativamente indica. Para los jueces es cuestión de examinar las relaciones del acto con la ley y no con la oportunidad de la acción administrativa ó las conveniencias del interés colectivo.

Pero, insiste el autor citado, es que aquellas dos cuestiones no pueden separarse, porque si un acto es conforme á los fines de la Administración, conforme al interés público, no puede ser contrario al derecho del individuo; "¿cómo, agrega, cómo puede afirmarse que los efectos de un acto administrativo lesionen el derecho individual, si dicho acto no se declara contrario al derecho social?; en otros términos, ¿cómo puede haber lesión del derecho subjetivo si el acto ó providencia es conforme al derecho objetivo?... ¿cómo puede haber en materia administrativa lesión del derecho individual sin lesión del derecho social?"

¿Cómo? Por la muy sencilla razón de que esos dos derechos tienen reglamentación y fines propios y distintos; por eso es que cada una de aquellas dos lesiones pueden existir separadas é independientes la una de la otra, como en la práctica ocurre muchas veces. Y en cuanto al principio de que no puede haber derecho contra el derecho, si

bien es de una verdad incontestable, en manera alguna quiere decir que basta con que un acto sea conforme á los fines de la Administración ó al derecho social, para que sea por esa sola circunstancia conforme al derecho del individuo, de manera que deba averiguarse previamente si existe aquella conformidad para resolver si ha habido la violación que de su derecho alega el reclamante; no, lo único que significa es que en los varios conflictos que en la práctica pueden presentarse entre uno y otro derecho, la legislación positiva debe preocuparse de solucionarlos buscando la fórmula conciliatoria que permita la coexistencia armónica de uno y otro, que es lo que se hace, por ejemplo, cuando se sustituye la propiedad de un inmueble por la de la suma de dinero que se entrega al expropiado por vía de indemnización; pero no quiere ni puede querer decir que basta que una expropiación sea necesaria para que el propietario deba soportar incondicionalmente el despojo de su propiedad.

De manera, pues, que aún cuando en el terreno de la doctrina puedan preocupar las relaciones del derecho individual con el social, en el de la legislación positiva en donde esas relaciones están definidas, y precisado lo que á cada uno corresponde, la violación del derecho del reclamante es independiente de la del derecho social, y nada tiene que ver con los términos en que el acto reclamado responda á las conveniencias generales ó con el mérito que administrativamente pueda tener; no siendo, en consecuencia, exacto afirmar que no es posible fallar sobre la *legitimidad* de dicho acto si los jueces no pueden entrar á averiguar su *mérito*.

Pasemos ahora á otra observación.

Objeta el mismo Francone, que el sistema adoptado por los dos artículos de que venimos tratando, ni ofrece garantías al particular ni respeta la inmunidad del acto administrativo. Lo primero porque limitándose la sentencia á una declaración de derecho y careciendo los jueces de imperio para hacerla cumplir, dicha declaración será completamente platónica si la autoridad administrativa, en vez de revocar su providencia de acuerdo con el fallo judicial, resuelve man-

tenerla. Lo segundo, porque, aún cuando la autoridad administrativa pueda acceder ó no á la invitación de la judicial para revocar ó modificar el acto lesivo, tal invitación supone el examen del referido acto, examen sin el cual no habría podido declararse su ilegalidad y apreciarse sus efectos lesivos del derecho del reclamante.

Veamos hasta qué punto es exacta la primera parte de la objeción.

Se recordará, desde luego, que el artículo 5.º establece que los jueces aplicarán los actos administrativos y los reglamentos generales ó locales, *en cuanto sean conformes* á la ley. Pues bien: no puede negarse que esa disposición contiene una garantía positiva para la libre acción de la autoridad judicial, y por eso mismo para el derecho que se pretende lesionado.

Según aquélla, los jueces no están sometidos á la voluntad ó á las resoluciones de la Administración, ni obligados á observarlas y aplicarlas incondicionalmente, sino que se les acuerda la facultad de examinarlas, de apreciar su legalidad, y de aplicarlas ó no, según las consideren ajustadas á la ley. No hay, pues, el menor peligro de que aquélla convierta á los magistrados judiciales en ciegos instrumentos de los errores ó de las arbitrariedades del Poder Administrador; lejos de eso, la ley les acuerda la más completa independencia para que procedan según sus convicciones y con arreglo á éstas cumplan su cometido constitucional, aplicando la ley y haciéndola primar sobre todas las voluntades y sobre todas las resoluciones de orden subalterno que no les fuesen conformes.

Por su parte, los particulares tienen en aquella misma independencia, más aún, en la prohibición impuesta á los jueces, de aplicar acto alguno administrativo que no sea conforme á la ley, tienen, decimos, toda la protección que es dado exigir en tales casos, todas las seguridades de que ningún acto de aquellas condiciones prevalecerá contra ellos, y de que llegado el caso de conflicto, sólo la ley imperará para todos haciendo respetar el derecho de cada uno.

Téngase ahora presente que al proceder así, los jueces no se limitan á hacer simples declaraciones para la satisfacción personal del reclamante, pues debe recordarse también que el artículo 4.° establece que la autoridad administrativa se ajustará á lo resuelto por los tribunales en lo relativo al caso juzgado.

Pero, se observa: ¿de qué sirve todo eso si los jueces no tienen imperio para hacer efectivo el cumplimiento de sus fallos contra las autoridades administrativas, y por consecuencia éstas pueden ó no someterse á ellos?

Debemos reconocer que á este respecto, la ley que comentamos es algo deficiente, puesto que se limita á establecer que la revocación ó modificación del acto declarado ilegal, será solicitada por el interesado ante la correspondiente autoridad administrativa, la cual se ajustará á lo resuelto por los tribunales (art. 4.°). El mismo legislador italiano comprendió aquella deficiencia y se propuso remediarla creando en la ley de 2 de Junio de 1889 un recurso ante el Consejo de Estado, para obtener el cumplimiento de la obligación impuesta á la autoridad administrativa, de ajustarse en cuanto al caso fallado, á las sentencias de los tribunales que hayan reconocido la lesión de un derecho civil ó político (ley citada, art. 25 núm. 6). Pero el objeto de esa disposición según observan sus comentadores, es establecer el medio de conciliar el cumplimiento del fallo judicial con los intereses públicos cuando la Administración considere que en atención á ellos la resolución reclamada debe ser mantenida. Así, por ejemplo, dice el abogado Porrini en su citado *Codice della Giustizia Amministrativa:* "si se declara ilegal el procedimiento seguido en una expropiación y al dictarse la sentencia hay ya algunas obras hechas, ¿cuál será el modo de cumplir aquélla? Los modos son varios y entre éstos el Alto Consejo hará la elección optando por el que más convenga."

La ley española de 22 de Junio de 1894, ha establecido disposiciones más completas y más eficaces para asegurar el cumplimiento de los fallos dictados por los tribunales de

lo contencioso administrativo, sin dejar por eso de prever los casos en que dicho cumplimiento no sea posible ó haya conveniencia en mantener la resolución reclamada.

"Declaradas firmes las sentencias del tribunal de lo contencioso administrativo ó las de los tribunales provinciales en su caso, dice el artículo 83 de la ley á que acabamos de referirnos, se comunicarán en el término de diez días por medio de testimonio en forma al Ministro ó autoridad administrativa á quien corresponda, para que las lleve á puro y debido efecto, adoptando las resoluciones que procedan ó practicando lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo"; y el artículo 84 agrega que: "El Ministro ó autoridad administrativa á quien corresponda, deberá acusar el recibo de la sentencia en el término de tres días y dar en el de un mes cuenta de su cumplimiento. Cuando por justa causa que se expondrá al tribunal, no sea posible hacerlo, se entenderá prorrogado aquel término por otro mes. Y si la naturaleza del fallo no permitiese la completa ejecución material de la sentencia en los plazos señalados, deberá, dentro de los mismos, darse cuenta al tribunal de las medidas adoptadas para verificarlo."

Y después de haber establecido de una manera tan terminante que las autoridades administrativas deben dar cumplimiento á lo resuelto por los tribunales de lo contencioso administrativo, prevé el mismo artículo 84 los casos en que haya de suspenderse ó aplazarse la ejecución de la sentencia ó de acordarse su inejecución.

"Comunicadas las sentencias del tribunal de lo contencioso al Ministerio que corresponda,—dice dicho artículo,—examinará éste en los casos dudosos, si por razones de interés público debe suspenderse la ejecución de aquéllas, ó si por las mismas razones de interés público ó por haberse hecho imposible material ó legalmente el cumplimiento de lo mandado, fuese necesario acordar la no ejecución de las sentencias.

En el primer caso, acordada la suspensión, se hará saber al tribunal comunicándole la resolución y sus motivos, y

podrá llevarse á efecto —si ya no lo estuviese—lo mandado en la real orden recurrida. El tribunal, á instancia de parte podrá acordar en su vista la indemnización que debe satisfacerse al particular por el aplazamiento si procediese, y el Gobierno, dentro del primer mes de estar abiertas ó constituídas las Cortes, dará cuenta á éstas de la suspensión y sus fundamentos.

Cuando no haya posibilidad de cumplir la sentencia, el Gobierno lo declarará así en resolución motivada de que dará cuenta á las Cortes en el primer mes de estar abiertas ó constituídas.

Lo mismo se hará cuando pudiendo cumplirse la sentencia, estime el Gobierno, por razones de interés público, que no debe llevarse á efecto su ejecución. En este caso el Ministro á quien corresponda, deberá someter á las Cortes dentro de los dos meses siguientes al en que les dé cuenta de su acuerdo, y previa audiencia del Consejo de Estado en pleno, un proyecto de ley determinando la indemnización que haya de concederse en equivalencia del derecho declarado por la sentencia, ó la manera de atender en otra forma á la eficacia de lo resuelto por la misma".

Prescindiendo de observaciones de detalle para no hacer sino las que á nuestro juicio son más dignas de notarse, diremos en primer término que la ley no puede haber llevado más alla la protección del derecho lesionado. Ella establece que cuando la sentencia no puede cumplirse ó ejecutarse de inmediato, como sucedería, por ejemplo, si hubiese declarado procedente la reposición de un empleado que hubiera sido arbitrariamente destituido, y no pudiese efectuarse la reposición por estar provisto el cargo y tratarse de carrera cerrada ó por otra causa regular cualquiera, establece la ley, decimos, que en tal caso el empleado debe ser indemnizado. Pero en vez de poner esa indemnización á cargo personal y exclusivo del autor de la arbitrariedad, lo que importaría dejar librada á la solvencia de este último la protección del derecho agredido, la ley responsabiliza á la Administración por el acto de su funcionario, y dispone entonces que la Admi-

nistración abonará al reclamante la indemnización que requiera la reintegración de su derecho.

También nos explicamos la comunicación que debe hacerse á las Cortes en los casos de suspensión ó de inejecución de las sentencias, porque de ese modo aquéllas podrían apreciar la conducta de los Ministros y en consecuencia comprobar si éstos han procedido con arreglo á la ley, ó si al contrario, por haberla violado han incurrido en responsabilidad. Aún cuando no se dé mayor importancia á ese control parlamentario por ser de una aplicación y una eficacia muy dudosas, no puede desconocerse que el requisito de la comunicación al Parlamento en los dos casos indicados, tiene su perfecta explicación y está muy encuadrado en la verdadera doctrina constitucional.

Pero lo que no conceptuamos ajustado á los principios, ni conforme á las funciones propias de cada Poder, ni alcanzamos qué explicación racional puede tener, es la intervención que el último apartado del artículo da al Cuerpo Legislativo para fijar la indemnización que debe abonarse al reclamante en caso de resolverse la inejecución de la sentencia; intervención aquélla que es tanto más anómala cuanto que la misma ley no la establece para fijar la indemnización en el caso de *suspenderse* tan sólo, ó de *aplazarse* el cumplimiento del fallo del tribunal.

Como único justificativo de aquella extraña disposición, decía lo siguiente la exposición de motivos de la ley á que nos estamos refiriendo:

"Aunque todo lo que se relaciona con la ejecución de la sentencia es una continuación del juicio y parece corresponder al tribunal, razones poderosas de conveniencia aconsejan evitar que, cuando se trate de la no ejecución, sea él quien vuelva á conocer del asunto, reservando este extremo al juicio y resolución de las Cortes".

Por nuestra parte confesaremos que no hemos alcanzado cuáles son las poderosas razones á que tan vagamente se alude en las palabras que acabamos de transcribir. Creemos, por el contrario, que como la misma exposición de mo

5

tivos lo reconoce, todo lo que se relaciona con la ejecución de la sentencia es una continuación del juicio, debiendo, por lo tanto, ser de la competencia del mismo tribunal que en aquél ha intervenido. Proceder de otro modo, dar en esa materia intervención al Cuerpo Legislativo, es atribuirle funciones judiciales sin motivo ni ventaja de ninguna clase, desde que lógica, jurídica y convenientemente, no hay autoridad más indicada ni en mejores condiciones para determinar la indemnización por el no cumplimiento de la sentencia, que el mismo tribunal que la dictó. Y precisamente el menos indicado para hacer aquella fijación es el Cuerpo Legislativo, ante el cual sería preciso seguir al efecto un nuevo juicio, ó el que, si se limitase á resolver el punto sin otro antecedente que el proyecto del Ejecutivo, ó aún con vista del expediente seguido ante los tribunales y en el cual los daños y perjuicios no habrían sido materia de litigio, no tendría base para fallar con justicia, además de que fallarían sin audiencia del reclamante.

Por otra parte, la fijación hecha por la autoridad judicial, ya en un incidente sobre cumplimiento de sentencia ó en un juicio principal sobre indemnización de daños y perjuicios, jamás importaría una invasión de atribuciones administrativas, sino el desempeño de una función esencialmente judicial, puesto que sólo envolvería como en todos los demás casos, la declaración de un derecho en favor del recurrente. La Administración obligada al pago de la suma fijada judicialmente, lo hará en cuanto se lo permitan la disponibilidad de sus fondos y las disposiciones relativas al manejo de esos mismos recursos; y si dentro de esos limites no le fuese posible hacerlo, deberá solicitar del Cuerpo Legislativo la autorización y los medios para efectuarlo. Así lo establece también la ley española que en su artículo 85 dispone lo siguiente:

"Cuando la Administración fuese condenada al pago de cantidad liquida, deberá acordarlo y verificarlo en la forma y dentro de los limites que permitan los presupuestos y determinen las disposiciones legales referentes al pago de las

obligaciones y deudas del Estado, de la Provincia ó Municipio.

"Si para verificar el pago fuere preciso un presupuesto extraordinario, se presentará éste para la aprobación de las Cortes ó de la corporación ó autoridad respectiva dentro del mes siguiente al día de la notificación de la sentencia; si las Cortes no estuviesen reunidas, deberá presentarse dentro del primer mes de su reunión más próxima."

Pero no paran ahí las precauciones que la ley española ha tomado para asegurar el cumplimiento de los fallos dictados por los tribunales de lo contencioso. El artículo 86 dispone todavía que, será caso de responsabilidad civil y criminal la infracción de lo preceptuado acerca de la ejecución de dichos fallos, entendiéndose esa desobediencia punible en forma igual á la establecida respecto á las sentencias de los tribunales en lo civil y criminal, es decir, con pena de inhabilitación temporal especial en su grado máximo (doce años) á inhabilitación perpetua especial, y multa de 150 á 1,500 pesetas (artículos 380 y 29 del Código Penal español). Y finalmente, el artículo 87 establece que al principio de cada año se publicará oficialmente un estado expresivo del cumplimiento que en el año anterior hubiesen tenido las sentencias sobre negocios contenciosos administrativos, indicando, en cuanto á las que no se hubiesen ejecutado, la razón que hubiese dado mérito para ello.

De este pequeño estudio de legislación comparada resulta que, efectivamente algo puede haber de verdad en la primera parte de la objeción de Francone que estamos examinando; y que la ley italiana á que nos hemos referido, admite, y hasta exigiría, para la mejor protección de los derechos particulares, algunas disposiciones complementarias de que pueden dar feliz idea las de la legislación española que hemos citado.

Veamos ahora el otro punto de la objeción que examinamos, ó sea el relativo á la integridad é independencia de la acción administrativa.

Para garantir en ésta aquellas condiciones, la ley italiana

del 65 establece en su artículo 4.º que los tribunales se limitarán á conocer de los *efectos del acto con relación al caso debatido;* y en su artículo 5.º agrega la misma ley que el acto administrativo *no podrá ser revocado ó modificado* sino en virtud del correspondiente recurso interpuesto ante la competente autoridad administrativa, la cual se ajustará á lo resuelto por los tribunales en el caso juzgado.

Ninguna de esas dos disposiciones envuelve la menor invasión de funciones administrativas, ni coarta en lo más mínimo su libre y legítimo ejercicio.

Según la primera, los jueces no revocan, no anulan, no alteran en forma alguna el acto de la Administración, sino que se limitan á fallar sobre los efectos de dicho acto con relación al derecho del recurrente; se limitan á declarar si ese derecho ha sido ó no violado, con lo cual están los jueces muy en el ejercicio de sus funciones propias, sin que el hecho de apreciar el acto administrativo á los efectos de aquel juzgamiento, importe una extralimitación de facultades, sino el medio único de poder ejercitar en tales casos las que legítimamente les corresponden y de las cuales, por consiguiente, es aquel medio inseparable.

La revocación ó anulación del acto administrativo solamente pueden ser hechas por la misma autoridad que lo dictó, y si con esto no se considerase suficientemente contemplados el decoro y la independencia de la Administración, por cuanto el artículo 5.º establece que aquélla debe conformarse á lo resuelto por los tribunales, se recordará que la ley de 2 de Julio de 1889, que anteriormente hemos citado, dispone que el Consejo de Estado resolverá la forma en que aquella conformidad debe prestarse, conciliando las exigencias del interés público con el cumplimiento de la sentencia que ampara el derecho del reclamante.

Es verdad que esto mismo no le parece bien á Francone, quien lo critica en estos términos: "En el fondo la autoridad judicial declarando el acto administrativo lesivo del derecho individual, lo declara injusto; y viceversa, cuando la autoridad administrativa no lo revoca ó modifica, sostiene su

justicia; de donde resulta que por medio de dos Poderes que no son sino dos formas de la soberanía, un mismo acto ó providencia es declarado al mismo tiempo justo é injusto". Una observación análoga hace Laferrière, quien al tratar de la influencia que los fallos judiciales deben tener sobre la acción administrativa cuando la Administración ha sido parte en el juicio, dice lo siguiente: "La Administración tiene entonces el deber jurídico de ejecutar lo juzgado, aún cuando considerase que el fallo es malo en el fondo, ó contrario á las reglas de la competencia, ó que le impusiese obligaciones contrarias á los deberes de su cargo. Es, en efecto, el carácter de la cosa juzgada imponerse á las partes, cualquiera que sean las quejas que ellas tengan contra un juzgamiento definitivo. Sin duda sería condenable, contrario al orden público y á la separación de los Poderes, que la Administración fuese obligada á ejecutar decisiones que perjudicasen á los servicios que ella desempeña; pero el ataque al orden público y á la separación de los Poderes, sería más grave todavía si la Administración repudiase la obligación que ella se hubiese dejado imponer por el juez, y diese el ejemplo de resistencia á la autoridad de la cosa juzgada. Es para prevenir estas enojosas eventualidades, que la Administración ha sido armada del derecho de *conflicto*, y ha recibido la facultad de ejercerlo mientras no se ha dictado sobre el fondo del litigio un juzgamiento definitivo".

Pero, nos parece que ninguna de las dos observaciones son exactas.

Desde luego, no es cierto que el acto sea declarado por dos Poderes distintos, justo é injusto á la vez, pues las decisiones de las dos autoridades no recaen sobre la justicia del acto ni sobre una misma faz de éste, sino sobre puntos distintos; una de ellas se pronuncia sobre las relaciones del acto con el derecho del reclamante, y la otra sobre las relaciones del mismo acto con el interés público ó las conveniencias de los servicios que la Administración desempeña.

Por otra parte, cuando en atención á ese interés ó á esas

conveniencias, la Administración resuelve mantener un acto que ha sido declarado lesivo del derecho de un individuo, no desacata el fallo judicial, sino que se somete á él, buscando en la indemnización ó en otro medio que las circunstancias sugieran, una fórmula que concilie el cumplimiento de dicho fallo y el derecho del reclamante, con las exigencias del interés público.

No hay en nada de eso un ataque á la cosa juzgada como lo pretende Laferrière, porque en primer término, entre la sentencia de los tribunales que declara el acto lesivo del derecho de un particular, y la resolución administrativa que lo mantiene por conveniencias administrativas, no hay la identidad *de objeto* que conjuntamente con la de *causa* y de *personas*, constituye los tres elementos esenciales á la excepción de cosa juzgada. Esto además de que la sentencia que se limita al objeto que hemos indicado, no establece la forma precisa en que debe ser reparado el agravio hecho al reclamante, de manera que bien puede ese punto ser objeto de resoluciones ó acuerdos ulteriores.

Y como nosotros nos opondremos más adelante á la institución de los conflictos, nos interesa dejar sentado desde ya, que teniendo la Administración los medios de cumplir el fallo judicial en una forma que contemple las exigencias del interés público, no habrá entre aquel fallo y este interés la oposición que la legislación francesa ha tratado de evitar, según la observación de Laferrière, dando al Poder Administrador el derecho de promover un *conflicto*, mediante el cual pueda sustraer el asunto al conocimiento de los tribunales. Se explica que la legislación francesa haya apelado á ese expediente, porque según ella los tribunales de lo contencioso administrativo revocan, anulan y reforman las resoluciones administrativas que ante ellos son reclamadas; por manera que el respeto á la cosa juzgada le impide á la Administración mantenerlas. Pero el mal no debe remediarse entonces con la institución de los conflictos, sino limitando las atribuciones de los jueces al alcance que legítimamente deben tener de acuerdo con el principio

de la división de los Poderes, es decir, á juzgar de los efectos del acto en cuanto al derecho del reclamante, como lo dispone la ley italiana.

Pero hay todavía otro medio de garantir la acción administrativa contra todo obstáculo que pudiera producirse en la interposición del recurso judicial.

Es evidente que por más breve que sea el procedimiento que se adopte para la sustanciación del recurso, ésta exige cierto tiempo que demoraría por un período igual el cumplimiento de la resolución reclamada. Ahora bien: puede suceder que la índole de aquélla, no permita aplazamiento alguno, sino con grave perjuicio del interés público, como podría suceder, por ejemplo, tratándose de una medida de salubridad.

Para garantir, en casos semejantes, la oportunidad de la acción administrativa, el artículo 7.° de la misma ley italiana de 1865, faculta á la Administración para ejecutar de inmediato sus resoluciones, aún cuando hubiesen sido reclamadas y existiese litis pendiente sobre ellas, con tal que medien las tres condiciones siguientes que previenen los abusos á que dicha facultad podría prestarse, y concilian perfectamente el interés público, con el derecho de la parte reclamante:

Primera, debe existir una grave necesidad pública y no una simple utilidad; segunda, la ejecución inmediata debe ser ordenada por un decreto expreso y debidamente fundado; y tercera, en ese mismo decreto deben dejarse á salvo los derechos de que el reclamante se creyese asistido.

Y con igual objeto el artículo 8.° de la misma ley establece que en las controversias originadas por los contratos de obras ó aprovisionamientos, la autoridad administrativa podrá proveer, aún pendiente el juicio, lo que estime conveniente á aquellos servicios, sin perjuicio de los derechos de las partes.

Como se ve, la ley á que acabamos de referirnos, sigue como principio general, el de que la interposición del recurso suspende el cumplimiento de la resolución reclamada; y sólo como excepción admite el principio contrario. La legislación

española sigue la doctrina opuesta, pues según ella, la regla general es que la reclamación por la vía contenciosa *no suspende* el cumplimiento de la resolución reclamada, y sólo por excepción pueden los tribunales suspenderla á solicitud de la parte interesada y con audiencia fiscal, cuando la ejecución inmediata ocasionase daños irreparables; y aún en ese caso debe el peticionario dar fianza de estar á las resultas de la suspensión. Si el Fiscal se opusiese á ésta, por ser perjudicial á los intereses públicos, el tribunal de lo contencioso remite la petición á la autoridad administrativa que corresponda para la resolución que estime conveniente. (Artículo 100 de la ya citada ley de 1894).

El temperamento de la legislación italiana, es sin duda alguna, el más favorable á los intereses particulares; el de la ley española es el más conforme con los caracteres de una buena Administración, que debe ser esencialmente activa y pronta, so pena de ser irregular é inoportuna, pues como ha dicho muy bien á este respecto el conocido tratadista Colmeiro, la lentitud en la acción administrativa no sólo arguye ignorancia ó debilidad en el Poder, sino que priva á sus resoluciones del mérito de la previsión y de la oportunidad; siendo raro que una disposición tardía sea bien acogida ó cuadre á los intereses que antes la reclamaban.

Fundándose en ese antecedente, el señor Alfaro, en sus lecciones sobre lo contencioso ó administrativo, dadas en la Academia Matritense de Jurisprudencia y Legislación, explicaba la diferencia entre las apelaciones en el derecho común y las interpuestas contra las resoluciones de la administración, diciendo que las primeras pueden suspender, sin mayor inconveniente, la ejecución de las sentencias recurridas, porque refiriéndose á intereses permanentes, no pierden su oportunidad á pesar de la demora, lo que no ocurre con las resoluciones administrativas que, refiriéndose por lo general á fines transitorios, su aplazamiento equivaldría á quitarles su utilidad y eficacia.

Sin dejar de conocer lo que hay de verdad en esa consideración, observaremos, sin embargo, que la prontitud que

se menciona, es más propia de los actos de poder discrecional, los cuales por lo general tienen ese carácter, precisamente porque deben ser de aplicación inmediata. Pero no sucede lo mismo con los actos de potestad reglada, los cuales por su naturaleza son de más lento despacho, porque requieren la contemplación de ciertas garantías que la misma ley se ha creído obligada á establecer, sometiendo entonces la acción administrativa á determinadas limitaciones y formalidades que forzosamente deben hacerla más tardía.

Partiendo de esa base, suponiendo que sea breve el procedimiento establecido para la sustanciación del recurso, teniendo además en cuenta, que suspendiéndose la aplicación inmediata de la resolución reclamada, el Estado podrá librarse de la indemnización que en el caso contrario tendría que abonar si aquella sentencia fuese declarada ilegal, y teniendo también presente, que dicha suspensión sólo tendría lugar cuando no se opusiesen á ella graves razones de interés público, por todos esos motivos, nosotros preferimos el temperamento de la ley italiana, como el más conveniente para la Administración, y el más favorable para los particulares á quienes puede convenirles más la suspensión de la providencia reclamada, que la indemnización después que el atentado ha sido consumado; y quienes, aunque tuviesen la facultad de pedir aquel aplazamiento, en la generalidad de los casos les sería muy difícil ejercerla, si, como lo establece la legislación española, estuviesen obligados á afianzar su responsabilidad por los perjuicios que ocasionase la suspensión de la providencia reclamada.

Creemos que con lo dicho basta para que se pueda apreciar en su segunda faz, la objeción formulada por Francone contra la reglamentación dada por la ley italiana de 20 de Marzo de 1865, al recurso contra las resoluciones administrativas que lesionan derechos de los particulares. De las breves consideraciones que dejamos hechas, resulta evidenciado que aquella reglamentación no envuelve ni autoriza ninguna invasión de funciones administrativas por parte de los magistrados judiciales; y que si alguna limitación inconveniente

para los intereses públicos pudiera resultar del deber impuesto por dicha ley à la Administración, de dejar sin efecto en el caso concreto de que se trate, la resolución que hubiese sido declarada violatoria del derecho del reclamante, el inconveniente estaría salvado con la reforma de la ley de 2 de Mayo de 1889, que según hemos visto, autoriza al Consejo de Estado para establecer la forma en que debe cumplirse la sentencia, conciliando los intereses públicos con el particular del reclamante favorecido por el fallo de los tribunales. La legislación italiana con esa reforma, lo mismo que la española con las disposiciones que hemos estudiado, han logrado reglamentar la ejecución de las sentencias dictadas en las contiendas jurídico-administrativas, en formas que, aunque más explícita y completa la de la segunda, á la vez que protegen el derecho de los particulares, garanten á la Administración, toda la integridad, toda la independencia, y en cuanto de éstas dependen, la oportunidad de su funcionamiento.

De manera, pues, que cuando se reclama contra un acto administrativo no aplicado todavía — y tomamos aquí la palabra acto en el concepto de resolución ó providencia, que es el sentido en que la toma la ley italiana y en el que la hemos empleado en las consideraciones precedentes — cuando se reclama, decimos, contra una resolución administrativa que aún no ha sido ejecutada, el recurso no puede tener más objeto que el pronunciamiento de una declaración judicial sobre el derecho del reclamante, y sobre si ese derecho ha sido ó no violado por la resolución reclamada, es decir, sobre el efecto lesivo de esa resolución.

Y una declaración idéntica debe constituir el objeto del recurso y por lo tanto, de la sentencia á dictarse, cuando en vez de tratarse de providencias aún no cumplidas, se trata de hechos consumados, sea por haberse ejecutado aquéllas sin perjuicio ó á pesar de la oposición de los interesados, sea en razón de no haberse formulado oposición alguna por consistir el acto lesivo en omisiones ó faltas de los agentes de la Administración. Se comprende, sin embargo, que como

en esos casos el efecto lesivo del acto reclamado se extiende al daño que éste haya ocasionado al reclamante, el objeto del recurso y el del fallo que lo resuelva, recaerá, entonces, sobre la responsabilidad que corresponda á la Administración por los hechos indebidos que sirvieran de fundamento al reclamo. Pero no por eso tendrá la sentencia más alcance que el meramente *declarativo* que tiene en el supuesto que anteriormente hemos considerado.

Es frecuente, no obstante, que como entre nosotros sucede, cuando esos pleitos se fallan favorablemente á las pretensiones del reclamante, se resuelvan por medio de sentencias que imponen al Estado ó à la Administración *condenaciones* expresas al pago de tales ó cuales daños y perjuicios, etc., etc.: pero esas condenaciones, á pesar de su forma más ó menos conminatoria, no pasan también sino de simples declaraciones de derechos, que deben ser cumplidas, es verdad, por el Estado, pero cuyo cumplimiento no puede ser ordenado ni exigido imperiosamente por la autoridad que los dicta.

Como lo dice muy bien Laferrière, refiriéndose á la legislación francesa, según la cual, como antes hemos visto, el recurso contencioso administrativo es un recurso revisionista, la Administración no puede ser sometida por las decisiones de ninguna jurisdicción, ni á un forzamiento *manu militari*, ni á vias de ejecución sobre los bienes muebles ó inmuebles que están en su dominio. Los tribunales judiciales ó administrativos no pueden sino constatar, cada uno en las materias de su competencia, las obligaciones, los deberes jurídicos que á la Administración corresponden. En cuanto al cumplimiento de esos deberes, en cuanto á la ejecución material de esas obligaciones, ella no depende sino de la Administración misma, y en último término, de la responsabilidad ministerial, ó del Poder Legislativo cuando á éste corresponda votar los fondos para el pago de las obligaciones impuestas á la Administración por las sentencias dictadas.

Tales son los principios que á nuestro juicio resuelven acertadamente el problema que nos habiamos propuesto di-

lucidar, puesto que son también los únicos que contemplan la independencia é integridad de las funciones de los Poderes Administrativo y Judicial, y las concilian con la protec ción debida á los derechos de los particulares.

No necesitamos decir que nosotros carecemos de toda ley general sobre la materia; pero sí observaremos que en los casos en que se ha legislado especialmente sobre el recurso contencioso administrativo, no siempre se ha sabido mantener á cada Poder dentro del límite de sus funciones propias, sino que por el contrario, se ha autorizado la invasión de sus respectivas funciones; unas veces, la de las administrativas por los funcionarios del orden judicial, y otras, la de las de este orden, por los funcionarios administrativos.

Así, por ejemplo, la ley de expropiación (hoy artículo 449 del Código Civil), establece que los propietarios que se opongan á la designación de los inmuebles á expropiarse hecha por el Poder Ejecutivo, reclamarán ante el Juez de Hacienda, con apelación ante el Tribunal; lo que importa, evidentemente, dar á los magistrados judiciales, atribuciones administrativas cuales son las referentes á la designación de las propiedades que deben ocuparse, cuestión esta, que en el fondo no es otra que la del trazado ó ubicación de la obra pública proyectada, y cuya fijación no puede ser sino de cometido administrativo; de manera que derechamente, los jueces nada tienen que ver en el caso, siendo otro el cometido que les corresponde en esa materia, como lo demostramos en el título respectivo del primer tomo de nuestros *Apuntes de Derecho Administrativo*.

A la inversa, la ley de 4 de Diciembre de 1889 autoriza la invasión de funciones judiciales por las autoridades administrativas, al establecer que la designación de los inmuebles que deben ser gravados con alguna servidumbre de caminos, podrá ser reclamada ante la Junta Departamental. Los reclamos envolverán una verdadera cuestión de derecho cuando tengan por objeto la exoneración de la servidumbre por tratarse de predios que están por la ley exentos de ella; la cuestión será entonces de orden exclusivamente judicial, de

manera que sin autorizarse una verdadera invasión de atribuciones, no puede sometérsela á la decisión de las autoridades administrativas.

Y fuera de esos casos en que la invasión de atribuciones está expresamente autorizada en la ley, en la práctica es muy frecuente que con respecto á las autoridades municipales, los jueces incurran en notorias usurpaciones de funciones administrativas, como sucede, por ejemplo, cuando á solicitud de los propietarios ordenan la suspensión ó aplazamiento de obras de salubridad que la Junta ha ordenado se efectúen en los edificios de los reclamantes. Estos y otros casos semejantes en que las referidas corporaciones acatan las resoluciones judiciales dictadas con evidente invasión de funciones, demuestran que por lo que se refiere á la Junta de Montevideo, su Reglamento de 1891 fué bastante imprevisor, cuando al determinar los casos en que las resoluciones municipales podrán ser apeladas ante los jueces, no se preocupó de establecer cuál sería el objeto del reclamo y el verdadero alcance de la intervención judicial en el caso.

Con esto, creemos haber dejado suficientemente explicado y justificado el objeto y alcance del recurso en las contiendas jurídicas administrativas en que la Administración tenga el rol de demandada. Cuando ella sea actora, el recurso tiene los mismos efectos que en el derecho común, desde que entonces la acción se sigue contra particulares que están sometidos no sólo á la jurisdicción sino también al imperio de los tribunales que conozcan de los juicios contra ellos seguidos. La única modificación que con respecto á los principios del derecho común puede producir la circunstancia de intervenir la Administración como actora, es con relación al procedimiento, el que puede modificarse en el sentido de la brevedad, cual lo requiere la protección de los intereses públicos que en esos casos están en juego. Es lo que pasa, por ejemplo, entre nosotros, con el procedimiento para hacer efectivo el cobro de los impuestos directos.

Agregaremos ahora una observación final, relacionada con el tema principal de esta Sección, y es que el carácter

ú objeto que atribuímos á los fallos judiciales en las contiendas jurídico-administrativas, ha originado una cuestión muy debatida entre los autores italianos, y contradictoriamente resuelta por la jurisprudencia de la misma nacionalidad. Esa cuestión es si se puede ó no entablar acciones posesorias contra la Administración.

Los sostenedores de la negativa alegan, en favor de ésta, varias razones, unas fundadas en la ley del 65, y otras de orden teórico ó doctrinario.

Creyendo interpretar fielmente dicha ley, dicen que ésta sólo faculta á los jueces para intervenir en las contiendas en que se trate de *un derecho* civil ó político, no estando, por consiguiente, comprendidas en dicha autorización las acciones posesorias, las que se refieren no á un derecho, sino *al hecho* de la posesión. Agregan en segundo término, que la acción posesoria si fuese atendida por los jueces destruiría directamente el acto administrativo, siendo así que lo que los jueces pueden hacer con arreglo á la misma ley, es tan sólo juzgar de los efectos del acto con relación al reclamante.

Ninguna de esas razones nos parece aceptable ni convincente. La primera, porque aún cuando sea cierto que la posesión en sí misma ú objetivamente considerada, es un hecho, subjetivamente ó sea con relación al poseedor constituye un verdadero derecho, y un derecho de importantes consecuencias, á tal punto que puede llegar á constituir el fundamento de su propiedad. La segunda, porque si bien la acción posesoria tiende á destruir ó atacar el hecho de la Administración, ese efecto lo tiene igualmente toda acción petitoria, sin que esto sea en manera alguna contrario á los propósitos ni á las prohibiciones de la ley, la cual al establecer que la Administración ha de ajustarse al fallo judicial, supone precisamente que el acto de aquélla ha de ser modificado, destruido ó anulado, con la única limitación de que, como dice Meucci, no ha de serlo por la mano del ujier del tribunal, sino por la propia autoridad administrativa.

Tampoco nos parece más aceptable la razón de carácter

doctrinal alegada por los que como Francone defienden la solución negativa del problema propuesto.

Según dicho autor, las acciones posesorias tienen un fundamento que no puede ser aplicable á las relaciones de los particulares con la Administración. En el derecho común, dice, no se puede permitir á un particular que perturbe la posesión de otro, aún cuando aquél sea el verdadero propietario; y no porque la posesión no deba ceder el puesto á la propiedad, sino porque nadie puede atribuirse por si solo aquélla contra el que es poseedor, sino porque nadie puede usar los medios de la pública autorid ad y ha cerse justicia por su mano. Ahora bien; este fundamento jurídico no puede aducirse en las relaciones del poseedor particular con la Administración, porque representando ésta la pública autoridad, sus actos y providencias tienen una efica cia jurídica efectiva contra los particulares, mientras aquellas providencias ó actos no sean declarados nulos ó ilegítimos por la autoridad competente. De donde concluye el autor citado: "Debiendo probar aquella ilegitimidad el que se considere lesionado en su derecho, ¿quién no ve que no es aplicable el medio de la acción posesoria y que no le queda al actor otro camino que el de la acción petitoria?".

Confesamos francamente que, con respecto á bienes particulares, nosotros somos de los que no ven eso que al autor le parece tan claro. Comprendemos que si para demostrar la referida ilegitimidad, fuese necesario justificar la propiedad del inmueble poseído, aquella demostración no podría hacerse sino en juicio petitorio. Pero como el dominio no se discute en los juicios posesorios, como en esos juicios el demandante sólo tiene que probar la posesión y el hecho de la perturbación ó del despojo; como probados esos extremos, la ilegitimidad de los dos últimos ya consta por ministerio de la ley que ampara al poseedor contra todo acto que tienda á perturbar su posesión ó á despojarlo de ella, y como un acto de ese género no cambia de naturaleza ni tiene por qué ser menos atentatorio cuando lo realiza la autoridad que cuando lo efectúa un

particular, nosotros no vemos por qué razón no ha de admitirse la acción de amparo tanto en uno como en otro caso.

Tal nos parece que es la verdadera doctrina tratándose de bienes particulares. Así lo establece expresamente el artículo 4.° de la ley de expropiación española de 10 de Enero de 1879, el cual dispone que todo el que sea privado de su propiedad sin que se hayan llenado los requisitos legales, podrá utilizar los requisitos de retener y recobrar, para que los jueces amparen, y en su caso reintegren en la posesión al indebidamente expropiado.

No obstante, tratándose de bienes públicos cuyo deslinde corresponde á la Administración, como son insusceptibles de apropiación individual, y como respecto de ellos no tendría cabida á favor de ningún particular la presunción de dueño que sirve de base á las acciones de que tratamos, nos parece que en ese caso sería de admitirse la solución contraria, es decir, la sostenida por Francone, que es también la que ha aplicado nuestro Código Rural, cuando en su artículo 690 dispone que no proceden las acciones posesorias contra las medidas que la Administración adopte para conservar la integridad de los caminos públicos y su libre y desembarazado uso.

SECCIÓN SEXTA

SUMARIO: —Resumen y aplicaciones de la doctrina expuesta en las secciones precedentes.—Concepto de lo contencioso-administrativo.—Ídem del acto administrativo. ¿Es indispensable que el acto haya sido ejercido dentro de las atribuciones del funcionario?—¿Es necesario que corresponda al ejercicio de funciones administrativas?—Doctrina de Laferrière; inconvenientes que presenta.—Criterio propuesto por dicho autor para distinguir el acto administrativo del que no lo es.—Verdadero origen de la teoría que distingue en los actos realizados en el desempeño de la función, los que son administrativos y los personales del funcionario. Razón de ser de la distinción segun dicho origen.—Su arbitrariedad é inconveniencia como medio de establecer diferencias jurisdiccionales y eludir la responsabilidad de la Administración.—Verdadero concepto del acto administrativo; ejemplo de la legislación italiana.—Resistencias que pueden presentarse para la aceptación del concepto que se adopta sobre lo contencioso-administrativo.—Demostración de que la

doctrina seguida ofrece más garantías para el derecho de los particulares que la que distingue en los actos administrativos los de *autoridad* y los de *persona jurídica* —Ejemplos de lo que vale esa distinción en la jurisprudencia francesa. Su explicación como consecuencia de la inconsistente doctrina que establece la distinción preindicada.—Desdoblamiento de la personalidad administrativa en publica y privada. Error de esta nueva clasificacion y demostración de que en ese segundo caso tampoco la Administración se rige en absoluto por el derecho común; casos prácticos.—Opinión confirmatoria de Mantellini, Francone y la generalidad de los autores. A que se reduce la diferencia real entre la doctrina seguida y la que establece la distinción de que se viene hablando.—Distinción fundada en la naturaleza del derecho lesionado.—Su inutilidad práctica é incompatibilidad con la anteriormente estudiada.—Ejemplos confirmatorios de la jurisprudencia francesa.—Examen del concepto seguido sobre lo contencioso-administrativo con respecto á la independencia del Poder Ejecutivo.—La teoría de los *actos de Gobierno;* referencia.—Distinción hecha por Jacquelin entre aquellos actos y los de *poder discresional.* Crítica.—Inutilidad de la clasificación del punto de vista jurisdiccional Importancia que ha tenido en la jurisprudencia francesa contra la jurisdicción delegada de los tribunales administrativos. Ejemplos. Conclusión.

Resumiendo la doctrina que dejamos expuesta en el presente capítulo, tenemos que lo contencioso administrativo, en el sentido sintético, lo forman las cuestiones debatidas entre la Administración y los particulares, ya en defensa de un interés ó de un derecho correspondiente á los últimos y arbitrariamente dañados por la primera, ó para el cumplimiento de un deber ilegitimamente resistido por los particulares contra la Administración. Y en sentido analítico podemos decir que el recurso contencioso administrativo es la reclamación que se interpone ante la autoridad competente, ya sea por los particulares contra un acto administrativo que lesiona su interés ó su derecho, ó por la Administración para exigir el cumplimiento de un deber ilegitimamente resistido por los particulares contra aquélla.

Tal nos parece ser el concepto exacto de la materia de que tratamos; el que expresa con verdad la naturaleza y objeto del recurso, y el único que comprende todas las contiendas que de aquel orden pueden existir, ya según la naturaleza del perjuicio causado ó según el rol que las partes pueden tener en la contienda.

Dicho está con eso que nos parece incompleta la definición que dan casi todos los autores refiriendo lo conten-

cioso administrativo solamente á la violación de *derechos*. El *interés* de los particulares puede ser también arbitrariamente perjudicado por la Administración, y cuando eso suceda los particulares deben tener el derecho de reclamar, porque si su interés individual debe ceder ante las exigencias del interés social, no es por eso menos respetable cuando su sacrificio no es exigido por ninguna razón de orden superior.

La división de los actos administrativos en actos de poder discrecional y de potestad reglada, división unánimemente seguida y que nosotros también hemos aceptado, tiene sólo un alcance relativo. El poder discrecional, como lo veremos en uno de los capítulos siguientes, importa solamente la facultad de apreciar lo que en cada caso conviene más á los intereses públicos que la Administración tiene á su cargo, facultad que no existe en los actos de potestad reglada sometidos á una norma que determina concretamente lo que corresponde hacer en cada caso; pero la *discreción* no es ni puede ser la *arbitrariedad*. A esto precisamente responde, en cierto modo, lo que en la jurisprudencia francesa se conoce con el nombre de recurso por *desviación de poder*, recurso del cual nos ocuparemos más adelante; y al mismo principio responde igualmente, y de un modo muy principal, lo que en el derecho italiano se llama Justicia Administrativa, de la que también trataremos á su tiempo.

Los actos de la Administración pueden dar lugar, pues, á reclamos, á cuestiones, á verdaderas contiendas de intereses, las que no por ser de índole especial y distinta de aquellas en que se defiende un derecho concreto, dejan por eso de ser propiamente tales y de requerir un procedimiento propio destinado á garantir el respeto y la protección de los intereses privados á que tienen derecho todos los asociados, cuando esos intereses en nada perjudican las conveniencias generales de la comunidad.

Por consiguiente, si existe ese otro orden de contiendas administrativas, no vemos por qué razón han de ser excluídas de la definición general de que tratamos, tanto más cuanto que, como hemos dicho, en lo sustancial responden

también ellas al ejercicio de un derecho, y en ese concepto requieren igualmente en lo formal una reglamentación adecuada, un procedimiento acertado; y no necesitamos decir que la materia de lo contencioso administrativo es de índole esencialmente procesal, es cuestión de procedimiento administrativo.

Prescindiendo por ahora de los conflictos de intereses, tenemos que para que proceda el recurso contencioso jurídico contra la Administración, son necesarios estos dos elementos: un acto administrativo y un derecho particular que haya sido lesionado por aquel acto; siendo el objeto ó fin del recurso el pronunciamiento de los tribunales respectivos sobre los efectos del acto reclamado con relación al derecho alegado en juicio.

¿Qué debe entenderse por acto administrativo?

Hemos querido plantear esta cuestión porque ha sido resuelta de diversos modos, y porque su solución no carece de interés práctico, pues se comprende que si el acto deja de ser imputable á la Administración y es sólo personal del funcionario de quien emana, de éste será también toda la responsabilidad que de dicho acto pueda resultar, y las acciones que de éste se originen serán puramente de la jurisdicción de los jueces ordinarios, los cuales tendrán en el caso competencia é imperio para revocar ó anular el acto reclamado, sin peligro de invadir las funciones administrativas desde que en el supuesto que se establece, no existiría acto de ese género.

Se ha dicho que para que el acto sea administrativo debe ser ejercido por el funcionario dentro del límite de sus atribuciones legales, perdiendo aquel carácter cuando no llena esa condición. Tal concepto es á todas luces inexacto, pues desde luego se comprende que si un funcionario administrativo se sale del círculo de sus atribuciones é invade las de otro funcionario del mismo orden, el acto no deja de corresponder por eso á un cometido administrativo y de tener, por consiguiente, ese mismo carácter, de manera que los jueces comunes no podrían intervenir en él para confirmarlo,

revocarlo ó anularlo, sin incurrir en la invasión de atribuciones que se trata de evitar limitando el alcance del recurso, en la forma que hemos establecido en la precedente Sección de este capítulo.

Pero si la extralimitación de atribuciones en el caso que acabamos de suponer, no modifica la naturaleza del acto, ¿lo modificaría y lo haría puramente personal del funcionario, si éste hubiese salido no sólo del límite de sus atribuciones propias sino de las de orden administrativo?

La afirmativa es sostenida por Laferrière, quien la justifica en los siguientes términos: "el principio de la separación de los Poderes, no se opondría á que la parte lesionada reclamase la asistencia de los tribunales ordinarios; él exigiría, por el contrario, que la competencia de éstos se ejerciese tan libremente como si tal decisión del administrador no existiese. La decisión, en efecto, no sería sólo susceptible de anulación, sino que sería inexistente en derecho, puesto que sería extraña por su objeto mismo, al ejercicio de la función administrativa. Poco importaría, entonces, que esa nulidad radical fuese ó no proclamada por la jurisdicción administrativa; los tribunales podrían hacerla constar y proveer en otro sentido."

A primera vista nada hay más sencillo y concluyente que esa solución; efectivamente, donde no hay cometido administrativo, no puede haber acto de ese género. ¡Pero qué solución aquella tan insegura, tan llena de dudas y contradicciones, cuando se desciende á examinarla y compararla con las aplicaciones prácticas que ha recibido!

Si se tratase de actos completamente independientes del ejercicio de la función pública, no ligados á ésta por relaciones de circunstancias, de ocasión ó de interés, en ese caso no podría ofrecer duda alguna el carácter puramente personal y privado del acto de que se tratara. Pero la doctrina á que nos referimos al hablar de actos personales, alude á actos que son efectuados en el ejercicio de la función; y siendo así, surge desde luego la cuestión de cómo se distinguen los actos de uno y otro género.

Laferrière, sin desconocer las dificultades prácticas del problema, indica el siguiente criterio para resolverlo:

"Si el acto dañoso es impersonal, si él revela un administrador, un mandatario del Estado más ó menos sujeto á error, y no al hombre con sus debilidades, sus pasiones y sus imprudencias, el acto es administrativo y no puede ser deferido á los tribunales. Si por el contrario, la personalidad del agente se revela por faltas de derecho común, por una vía de hecho, sin duda, entonces la falta es imputable al funcionario, no á la función, el acto pierde su carácter administrativo y no rechaza la competencia judicial. Así como el magistrado que dicta una resolución ilegal no hace por eso particular su acto, lo mismo el administrador que comete un acto irregular, no compromete de pleno derecho su responsabilidad personal. La responsabilidad civil no se agrega á la administrativa, sino cuando la irregularidad cometida por el funcionario constituye á la vez una falta grave, que exceda los riesgos ordinarios de la función ó que revela una intención maliciosa".

Observaremos, ante todo, que esta distinción de la jurisprudencia francesa fué adoptada, no precisamente para caracterizar los actos administrativos al efecto de los reclamos á que pueden dar lugar, que es lo que aquí nos interesa, sino para determinar los casos en que el acto ó la falta cometida en el ejercicio de la función, podía obligar la responsabilidad personal del funcionario. Recuerda, en efecto, el mismo Laferrière, que el Código de Procedimiento Civil francés, por su artículo 595, no permite que los jueces sean perseguidos personalmente, sino en los casos de dolo, de fraude, de concusión, de denegación de justicia, es decir, de las faltas personales más graves que pueden ser cometidas en el ejercicio de las funciones judiciales;—disposición que la jurisprudencia de la Corte de Casación ha extendido á los magistrados del Ministerio público y á los oficiales de la policía judicial, por considerarla que en esos casos la justifican los mismos motivos que en el otro, es decir, por la misma necesidad de proteger los funcionarios contra reclamaciones

temerarias y vejatorias.—Y agrega el mismo autor, que si el tribunal de conflictos no hubiera reconocido ningún límite al derecho de perseguir á los funcionarios administrativos, éstos habrían quedado en condición muy inferior á la de los funcionarios judiciales, inferioridad que no se justificaría, porque aún cuando unos y otros tengan una misión distinta, es siempre el Poder público el que está en juego en su persona, y no se explicaría que él estuviese sustraído en un caso á la acción de los litigantes temerarios, y entregado completamente á ésta en el otro.

De esa supuesta necesidad de limitar los casos en que los funcionarios administrativos pueden ser personalmente responzabilizados por los actos indebidos cometidos en el ejercicio de su cargo, de aquella necesidad que se consideraba tanto más positiva, cuanto que se acababa de abolir en Francia, el requisito de la autorización previa para demandar á los dichos funcionarios, de allí surgió la clasificación á que nos referimos, y que por consiguiente, ni por sus antecedentes ni por sus fundamentos, fué un medio ideado para establecer que, cuando el acto se considerase como personal del funcionario, dejaba, *ipso facto*, de ser administrativo, no procediendo contra él los reclamos á que podía dar origen si conservase ese carácter.

Establecida con el objeto que acabamos de indicar la clasificación de que tratamos, era perfectamente razonable. Lo era con respecto á los funcionarios judiciales, porque limitados los casos en que podían comprometer su responsabilidad personal, no era necesario para librarlos de ésta, usar el estribillo con que terminan entre nosotros todos los fallos absolutorios en materia criminal, en los cuales se declara siempre que *ha habido mérito para la persecución y enjuiciamiento del prevenido absuelto*; y lo sería también aún con respecto á los funcionarios administrativos, cuya situación podría hacer menos comprometida. Pero tomada en el otro sentido, establecida como medio de quitar al acto realizado en el ejercicio de la función todo carácter administrativo para convertirlo en acto privado del agente, es una clasificación arbitraria

en cuanto tiende á eximir á la Adminitración de toda responsabilidad por los actos ilícitos de sus empleados, y lo es también por la dificultad de hacer práctica la clasificación, pues el mismo criterio de Laferrière adolece de una vaguedad que fácilmente permite llegar á conclusiones distintas sobre el carácter de un acto; y lo es sobre todo porque tratándose de actos efectuados en el desempeño de la función, en el interés bien ó mal entendido de ésta, y que no son, por consiguiente, sino como una modalidad de su ejercicio, tales actos deben forzosamente corresponder á la función misma en cuyo desempeño han sido realizados, y pertenecen, por consiguiente, al mismo orden que aquélla, como lo ha resuelto contra la opinión de Laferrière, el propio Tribunal de Conflictos de Francia en varios casos que el mismo autor cita y de los cuales tomamos el siguiente: Habiendo solicitado un buhonero autorización del Prefecto para vender diarios en la vía pública, le fué concedida pero con exclusión de ciertos periódicos expresamente indicados. Laferrière sostuvo que esa limitación impuesta á la autorización concedida, que esa prohibición de vender en la vía pública otros diarios que los expresamente indicados, constituía un atentado á la libertad de la prensa, extraño á las atribuciones de la autoridad administrativa, desde que la ley había quitado á aquella autoridad la facultad de prohibir la venta de diarios en las calles; y que por consecuencia la prohibición decretada por el Prefecto importaba un abuso de poder con todos los caracteres de una *falta personal*.

El Tribunal de conflictos resolvió, no obstante, y resolvió bien, que la condición impuesta á la referida autorización, se confundía con ésta y participaba de su carácter administrativo.

Por otra parte, se comprende también en apoyo de la doctrina que venimos sosteniendo, que si los particulares que se creyeran agraviados por una resolución ó por un acto de un administrador que considerasen extraño á las funciones administrativas, pudiesen presentarse ante los jueces ordinarios alegando que aquel acto, por estar fuera de las faculta-

des del funcionario debe reputarse como personal de éste, y si dichos jueces pudiesen en esos casos asumir jurisdicción y revocar, modificar ó anular los actos reclamados como si perteneciesen tan sólo al derecho común, tales jueces tendrían en sus manos toda la acción administrativa, con evidente menoscabo de la división de los Poderes y manifiesta invasión de funciones administrativas por la autoridad judicial

Se dirá acaso que ese inconveniente se evitaría por medio del Tribunal de conflictos ó de un incidente previo sobre la naturaleza del acto; pero sería esa una complicación inútil y gravosa que en nada beneficiaría á ninguna de las partes, ni á los particulares, que no estarían así mejor garantidos que si el acto se considerase administrativo por las razones que dejamos dichas y sin perjuicio de las acciones personales á que también pudiera dar lugar; ni beneficiaría tampoco á la Administración, porque aún cuando por ese medio tuviera más facilidades de quitar todo carácter funcional á los actos indebidos efectuados por sus empleados en el ejercicio de la función, aún quedaría por discutir la responsabilidad que pudiera corresponderle por esos mismos actos, fuésenle ó no directamente imputables.

La consecuencia de todo esto es que, como lo reconoce el mismo Laferrière — aunque este autor no admite la conclusión sino con la reserva que anteriormente hemos visto respecto de los actos que considera extraños á la autoridad administrativa, — los vicios de que adolezca el acto de la Administración no le quitan el carácter de tal, lo mismo que la ilegalidad ó el vicio de forma de que adolezca la decisión de un tribunal, la ordenanza ó el mandato de un juez de instrucción, no le quitan su carácter judicial. Esos vicios afectan á la legalidad, á la validez del acto, pero no á su naturaleza: lo harán irregular, ilegal, anulable, pero no inexistente como acto de la Administración. Así lo entiende también la legislación italiana, la cual, como expresamente lo hace constar Meucci, no distingue y entiende por acto administrativo, un acto de la Administración, es decir, del magistrado administrativo,

Hecha esta explicación, no necesitamos agregar que de acuerdo con la doctrina que hemos venido sosteniendo en las secciones precedentes, los dos elementos que consideramos necesarios para determinar la procedencia del recurso por violación de derecho, bastan también para ese fin, sin necesidad de las distinciones sobre la naturaleza de la función á que el acto corresponde, ni tampoco sobre la naturaleza del derecho lesionado.

Es posible que este concepto del recurso de que tratamos, ofrezca algunas resistencias para los que simpatizando con los distingos de la escuela francesa que hemos estudiado en las secciones anteriores; y por no haberse dado cuenta exacta de lo que ellos han significado y pueden valer en la realidad, consideren todavía que es necesario mantenerlos ó incorporarlos á toda buena legislación sobre la materia. Pero los que tal opinan, pueden abandonar sus escrúpulos y convencerse de que nuestra doctrina, además de no ser menos favorable ni ofrecer menos garantías que la francesa, tanto para los derechos particulares como para la independencia é integridad de la acción administrativa, tiene sobre aquélla la ventaja de ofrecer para determinar la procedencia del recurso, un criterio perfectamente fundado, preciso, invariable y que evita por completo todas las contradicciones, las arbitrariedades, las dudas, las vacilaciones y acomodamientos de que está llena la jurisprudencia de la mencionada nacionalidad.

Vamos á cerrar este capítulo con un ligero estudio comparativo que demostrará la verdad de lo que acabamos de decir.

¿Se teme acaso por la seguridad de los derechos de los particulares, y se cree que esos derechos están mejor garantidos con la doctrina que distingue en los actos del Poder Administrativo, los actos de autoridad y los de persona jurídica, y establece que sólo los primeros son de jurisdicción contencioso-administrativa y de jurisdicción ordinaria los segundos? Infundado temor, equivocada creencia, porque tal distinción está muy lejos de tener el alcance que á primera

vista pudiese dársele, tal es el número y la importancia de las excepciones que como criterio jurisdiccional tiene en la práctica.

Así es en efecto, pues todos los contratos más frecuentes y más importantes que la Administración celebra, á pesar de ser actos de persona jurídica, escapan á la regla jurisdiccional que acabamos de indicar, y son, por el contrario, de jurisdicción administrativa. Tal sucede, por ejemplo, con los contratos de venta de los bienes del Estado, con el arrendamiento de fuentes minerales pertenecientes también al Estado (decreto de 3 floreal del año VIII), con los contratos de compra (aprovisionamientos, decreto de 11 de Junio de 1806), con los contratos de arrendamientos de obras (trabajos públicos, ley 28 pluvioso del año VIII), con los contratos de préstamo (deuda pública). Y para no citar únicamente actos contractuales, agregaremos que también son de jurisdicción administrativa los reclamos por daños ocasionados por los trabajos públicos, pudiendo agregar todavía entre las excepciones más graves á la regla juridiccional antes citada, la de las contravenciones de lo que en Francia se llama la gran vialidad (*grande voirie*) contravenciones que son allí de jurisciccíón administrativa, lo que constituye un caso manifiesto de invasión de funciones judiciales.

Y volvemos á preguntar ahora: ¿puede creerse que con semejante jurisprudencia estén mejor garantidos los derechos de los particulares que con nuestra doctrina, que empieza por no reconocer en todos los casos otros tribunales que los del orden judicial?

Y no se diga que esas excepciones pueden ser un argumento contra la interpretación ó la aplicación dada por la jurisprudencia francesa á la dotrina que distingue los actos de autoridad de los de una persona jurídica, pero que ellas nada prueban contra la legitimidad de la doctrina que combatimos.

Esa objeción no sería fundada, porque lo que le ha pasado á la juriprudencia francesa, precisamente es gran parte la consecuencia necesaria de lo infundado é insostenible de la

diferencia jurisdiccional que impugnamos. Ella ha tenido que reconocer que numerosos actos de persona jurídica, de verdadero carácter contractual, íntimamente ligados á los servicios públicos y como tales sometidos más ó menos totalmente á disposiciones excepcionales del derecho común, no podían quedar sometidos lógicamente á la competencia de los jueces ordinarios, sino que debían ser de exclusiva jurisdicción administrativa. ¿Quién no ve, por ejemplo, que hasta el propio contrato de arriendo de una propiedad para instalar en ella una oficina pública, que es el caso que la generalidad de los autores más se inclinan á considerar como de derecho común, no podría quedar sometido por completo á esa legislación? ¿Podría acaso aplicársele el principio que da acción ejecutiva al arrendador para el cobro de los arrendamientos vencidos? No, porque disposiciones especiales y muy bien fundadas impiden el embargo de los bienes del Estado. ¿Podría hacerse efectiva por los jueces la acción de desalojo? Tampoco, á menos de cometer aquéllos una notoria invasión de atribuciones; de manera que les sucedería lo que ocurrió en el caso citado por Abella en el cual se resolvió — que el Juzgado tenía competencia para declarar terminado el arriendo, pero que carecía de ella para ejecutar el fallo por que no pudiendo paralizar el servicio público, debían tomarse medidas que sólo al gobernador era lícito dictar.

De ahí surgió, pues, la necesidad de agregar á los contratos administrativos por su *naturaleza* como es, por ejemplo, el contrato de concesión que hasta envuelve la cesión de ciertos derechos de poder público, los contratos administrativos por *disposición de la ley*, ó en otros términos, la necesidad de reconocer que aún cuando la Administración procediese en esos casos como persona jurídica, no podía ser considerada como *persona jurídica privada* sino como *persona jurídica pública*, puesto que goza entonces de derechos que exceden á los del orden común y que se fundan en su carácter de autoridad y en sus funciones gestoras de los servicios públicos. Y no necesitamos agregar que respecto de todos los actos incluídos en esa nueva clasificación, que son los

más numerosos y los más importantes de los que la Administración celebra como persona jurídica, la doctrina sobre la procedencia del recurso contencioso en nada se diferencia de la nuestra.

Los actos de persona jurídica privada, y por consiguiente de legislación y de jurisdicción del mismo orden, han quedado así reducidos según lo expresa Laferrière, á los que la Administración efectúa *para la gestión de su dominio privado.*

Los autores que defienden la personalidad privada de la Administración no son siempre fieles á aquel concepto, al extremo de que Haurión explicando por qué los contratos de aprovisionamientos celebrados por las comunas son de jurisdicción ordinaria, dice que es porque "son actos de gestión de persona privada hechos para el funcionamiento de los servicios públicos" — motivo este que envuelve la negación más absoluta de la doble personalidad administrativa que el autor defiende, pues todos los actos administrativos son para el dicho funcionamiento, de manera que lógicamente, ó todos serían entonces de persona privada ó todos de persona pública.

Por su parte, la jurisprudencia francesa tampoco observa siempre la clasificación de que tratamos, pues ya hemos visto que los arriendos de fuentes minerales —las cuales por aquella legislación corresponden á los bienes particulares del Estado, — y las ventas de bienes pertenecientes á este último, son de jurisdicción administrativa, pero no de la ordinaria como lógicamente debieran serlo dentro de la doctrina á que nos referimos.

No desconoceremos que habrán mediado muy buenas razones de interés público para apartarse en aquellos casos de la clasificación de persona administrativa privada, y considerarlos, por lo menos en cuanto á sus consecuencias prácticas, como actos de persona jurídica pública; pero sí diremos que razones de aquel orden existen en todas las cosas que á la Administración se refieren, pues en todas se halla igualmente comprometido el interés público que es lo único que

ella representa, siendo de todo punto inexacto el que ella tenga en ningún caso intereses particulares, distintos de los intereses generales de la sociedad y mucho menos opuestos á esos mismos intereses que, constituyen la única razón y el único fin de su existencia.

Eso que impropiamente se llama bienes privados, ó bienes patrimoniales, ó patrimonio de la Administración, son en realidad bienes públicos, pues los bienes apropiados ó son de los particulares ó son de la comunidad; lo que hay es que los bienes de ésta, unos los aprovecha directamente como sucede con las vías públicas, y otros los aprovecha cambiándolos ó empleándolos en la obtención de servicios de interés común, como pasa, por ejemplo, con lo que se llama *rentas fiscales* ó más propiamente rentas públicas, pues el *fiscus* significaba en el antiguo derecho romano el peculio del Emperador. Y si bien la gestión de esos bienes que son de aprovechamiento indirecto de la comunidad, se rige por el derecho común, eso tampoco sucede de una manera absoluta, sino sin perjuicio de las modificaciones que á ese derecho impone en cada caso el interés público comprometido, y las condiciones especiales de la Administración como entidad gestora de dichos bienes.

En comprobación de lo que acabamos de decir, pocos ejemplos podemos tomar de nuestra legislación positiva que hasta ahora muy poco se ha ocupado de estas cuestiones; por eso apenas nos es dado recordar que la prescripción de los inmuebles fiscales se rige por principios especiales, aún no establecidos por la ley (artículo 1168 del Código Civil); que el arrendamiento de los mismos bienes se rige por dicho Código sin perjuicio de los que establezcan disposiciones especiales (artículo 1769); que el Estado, en las ventas que haga, no está sujeto á los artículos 1666 y 1668 del citado Código (art. 436 del C. Civil y decreto-ley de 17 de Octubre de 1876), y que los bienes particulares del Estado no son susceptibles de embargo, no procediendo, en consecuencia, la acción ejecutiva para el cobro de las deudas de la Administración, sea cual fuere el carácter con que ésta haya pro-

cedido (artículo 885 del C. de P. Civil, números 10 y 11).

Pero los ejemplos abundan en otras legislaciones. Así en la francesa, los contratos que la Administración celebra, como persona privada, están sometidos á formalidades especiales, los de arrendamiento á la licitación y los de venta cuando el importe de ésta es de cierta importancia, á la previa autorización legislativa. Y respecto de los efectos de esa clase de contratos, dice Haurión: "Los créditos que resultan para las personas administrativas de los modos de adquirir de persona privada, deben ser cobrados en principio por los medios ordinarios, es decir, que si no hay título ejecutivo, es preciso demandar uno ante los tribunales. Sin embargo, es preciso hacer una excepción para los Departamentos y las comunas; *todos los cobros para los cuales otro procedimiento no se halle establecido, deben ser hechos por medio de estados ejecutivos formulados por el Prefecto ó por el Maire.*" —En cuanto á las deudas dice: "El privilegio de la caducidad quinquenal existe en provecho del Estado, tanto para las deudas que resulten de operaciones de persona privada, como para las que resulten de operaciones de Poder público. En fin. recordemos que aún cuando existan condenaciones de pago, las personas administrativas no pueden ser compelidas á efectuarlo por las vías de ejecución ordinaria, sino por medios especiales." Los contratos de préstamo que dan origen á la deuda pública y que se refieren á bienes también fiscales, están, en todas partes, sometidos á disposiciones especiales, al extremo de que en la misma Inglaterra que no conoce la jurisdicción administrativa, no tienen otra garantía que la buena fe del gobierno y el control parlamentario.

Y lo que pasa con los contratos en particular, ocurre igualmente con los principios generales que á la contratación se refieren, pues si es regla que los contratos que la Administración celebra como persona pública se interpretan no de buena fe, sino en sentido estricto, porque siendo las trabas á la Administración contrarias en principio al interés general, debe entenderse que aquélla no se obliga sino en el límite

de lo que ha sido expresamente estipulado; si como dice Abella, es inconcuso el derecho de la Administración para resolver las dudas que surjan de los contratos, quedando siempre ileso el derecho del contratista para obtener en juicio contencioso, la declaración que proceda en el caso de no conformarse con lo que se determine en la vía gubernativa; si tampoco se le puede negar la facultad de rescindir por sí los contratos con ella celebrados, sin perjuicio de las acciones que al contratista correspondan y quiera ejercitar ante los tribunales de lo contencioso (1); si en materia de pruebas de las obligaciones la Administración posee la facultad de ser ella misma quien por certificaciones cuya fuerza es ejecutiva declara las obligaciones de deudores y su importe, si en materia de extinción de las obligaciones no se aplica al Estado la compensación, y si hay motivos para establecer prescripciones especiales en favor de la Administración, etc., etc., todas esas modificaciones del derecho común, más propiamente, todos esos preceptos propios del derecho administrativo se justifican igualmente cualquiera que sea el carácter con que se pretenda que la Administración ha procedido, porque sea él cual fuese, en ningún caso pierde ésta su carácter de autoridad encargada de la gestión de los intereses públicos, ni puede prescindirse de las reglas que en tal concepto le son peculiares.

Y nótese todavía, que esa especialidad de preceptos administrativos, de que en ningún caso es dado prescindir, no sólo debe tenerse presente en lo sustantivo, sino también en lo formal, pues desde luego las entidades administrativas no pueden estar en juicio, ser actoras ó demandadas, sino con arreglo á sus respectivas leyes y reglamentos orgánicos; y con esas disposiciones se relacionan también otros detalles

(1) Nuestra jurisprudencia administrativa registra varios casos de aplicación de este principio. Ver resolucion de 26 de Mayo de 1887 anulando el contrato para la construcción del puerto de Montevideo; resolución de 5 de Marzo de 1887 anulando los contratos de locación hechos por más de un año; resolución de igual fecha anulando los contratos de enajenación de tierras públicas hechos sin las formalidades previas necesarias; resolución de 11 de Marzo de 1887 anulando el contrato de la Colonia Santa Teresa. etc., etc.

del desarrollo procesal, como la prueba y la ejecución de las sentencias, según se desprende de lo que llevamos dicho en esta Sección y la anterior.

Por eso ha dicho muy bien Mantellini, como lo vimos en la página 79, que para definir las relaciones civiles del Estado con las particulares, es necesario acompañar al Código las leyes administrativas para deducir los principios que deben atemperar con la pública la razón privada; por eso dice también Francone, después de expresar que sería una puerilidad suponer que el Estado porque contrata una venta ó un arrendamiento ó porque acepta una sucesión muda su naturaleza de organismo político, que la personalidad jurídica del Estado tiene una figura especial diversa de todas las otras personas físicas ó jurídicas, un estatuto personal propio, según el cual, goza de un derecho civil especial y contiende también de un modo especial en las controversias jurídicas con los particulares; y en general todos los autores que defienden la personalidad privada de la Administración, no desconocen la aplicabilidad de aquellos principios en los casos en que dicha entidad procede en el mencionado carácter; lejos de eso, todos establecen que los actos de la Administración se rigen entonces por el derecho común *sin perjuicio* de lo que dispongan leyes especiales; —de donde resulta que ellos, y los que con nosotros piensan, unos y otros estamos de perfecto acuerdo en que los actos de la Administración pública, cualquiera que sea el carácter personal que á ésta se le atribuya, se rigen por un derecho especial, más ó menos discrepante del derecho común según los casos—cuestión esta que resolverá la legislación positiva, ó la jurisprudencia en los países en que ésta existe, ó la ciencia del derecho administrativo —pero un derecho peculiar y apropiado á su naturaleza y á los fines de interés público á que deben responder sus actos.

Por esa especialidad y por la brevedad de los procedimientos, que constituye otra razón muy justificada por la necesidad de evitar largos litigios que obstaculizan más ó menos considerablemente la acción administrativa que debe

ser siempre libre y expedita cuanto lo permita la seguridad de los derechos de los particulares; en esos antecedentes, decimos, es que nosotros nos fundamos para no admitir en ningún caso la personalidad privada de la Administración y someter los reclamos interpuestos contra sus actos al conocimiento de una jurisdicción única especial.

En el fondo todos estamos de acuerdo y nuestra doctrina tampoco resulta así menos favorable á los particulares que la de la personalidad privada de la Administración. Todo lo que hay en la cuestión es que unos entienden que en ciertos casos se trata de aplicar el derecho civil, más ó menos modificado en sus disposiciones comunes, y en tal concepto llevan los litigios á la jurisdicción ordinaria para no entenderse después sobre cuándo procede aquélla ó la administrativa como lo vimos en la página 81, ó para encontrar siempre una razón á mano cada vez que se quiere llevar á la jurisdicción administrativa litigios que con arreglo á la doctrina que se acepta debieran corresponder á la ordinaria, como hemos visto que ocurre en la jurisprudencia francesa, con la cual la teoría de la personalidad privada de la Administración resulta completamente inútil y engañosa; mientras que nosotros, sin desconocer la aplicabilidad que los principios de la legislación civil puedan tener á los actos de la Administración, entendemos que en todas las cuestiones con aquélla están comprometidos principios de derecho público que predominan sobre los de derecho privado, y en tal concepto, sometemos todas esas cuestiones á la jurisdicción de derecho público administrativo, lo que es evidentemente una solución más sincera, más lógica y más jurídica que la otra (1).

Esto por lo que se refiere á la diferencia de jurisdicciones fundada en la naturaleza de los actos que dan mérito al recurso. Pero en la jurisprudencia francesa y en las le-

(1) El Código Civil chileno, que es acaso el más sabio de los de la América latina, no enumera entre las personas jurídicas ni el Estado ni el Municipio, y no lo hace porque, según lo enseñan sus comentaristas, el codificador chileno ha entendido que tales entidades son personas políticas regidas en todos los casos por el derecho público y por reglamentos especiales (Chacón: «Comentarios al Código Civil chileno», tomo I, páginas 356 y 357).

gislaciones que en ella se han inspirado como la española, se establece otra diferencia fundada en *la naturaleza del derecho lesionado*. Esta otra distinción ha sido formulada por Ducrocq en los siguientes términos: "la autoridad judicial es á la vez el guardián del derecho de propiedad y de la seguridad, de la libertad y del estado civil de las personas" con cuya fórmula coincide la legislación española, la cual como ya hemos visto distingue á los efectos jurisdiccionales, los derechos civiles y los administrativos, estableciendo que sólo cuando se trata de estos últimos es que procede el recurso ante los tribunales de aquel orden.

Esta otra distinción no es tampoco en la práctica, más respetada que la anterior; y á parte de eso, sean cuales fueren las apariencias de fundada que á primera vista pudiera tener, lo es en realidad mucho menos que aquella otra, y en la práctica resulta sin importancia alguna, pues siendo contraria á la naturaleza del referido recurso, desaparece ante la existencia de éste.

Decimos que no es más respetada que la anterior porque hay en la misma legislación francesa numerosas cuestiones relacionadas con derechos notoriamente civiles y que sin embargo son de jurisdicción administrativa; tal sucede, por ejemplo, con los daños causados á la propiedad y á las personas por la ejecución de los trabajos públicos, y tal ocurre también, con las cuestiones sobre los nombres patronímicos. El nombre patronímico es indiscutiblemente un elemento del estado civil de las personas, y sin embargo, en Francia, con arreglo á la ley de 11 germinal del año XI, el que por algún motivo desea cambiar dicho nombre, debe solicitar la autorización del Gobierno, cuya resolución al respecto puede ser reclamada por los terceros á quienes perjudique, siendo en tal caso las reclamaciones de la jurisdicción del Consejo de Estado. Aparte de esos, hay otros casos, como los de expulsión de extranjeros, internación de alienados, imposición de cuarentenas, aplicación de arrestos disciplinarios á los ciudadanos sometidos á la disciplina militar, en todos los cuales, según lo hace constar Laferrière, á menos de excep-

ciones formalmente previstas por la ley, la competencia judicial cesa desde que aparece la acción administrativa.

Y esa obra de excepción la completa la jurisprudencia, reduciendo así á la nada la fórmula de Ducrocq, sin que tampoco pueda decirse que sólo hay en eso, inconsecuencias que nada prueban contra la legitimidad de la doctrina, pues al proceder así la citada jurisprudencia, procede de perfecto acuerdo con la lógica y la naturaleza de las cosas.

Se comprende, en efecto, que si como dice Abella, "*los derechos administrativos son la parte del derecho particular que deja libre y por lo mismo subsistente y ejercitable la necesidad pública, transformada por la ley en derecho colectivo*" todos los derechos del individuo la libertad personal, la propiedad, la libertad de trabajo, etc., etc., todos resultan derechos administrativos en la parte que los dejan subsistentes las leyes que los limitan ó reglamentan, por razón de seguridad, de salubridad ú otro motivo cualquiera de interés público. ¿Dónde estarían, entonces, los derechos civiles para los efectos jurisdiccionales?

Al mismo extremo se llega por esta otra consideración Los actos administrativos reclamados como lesivos de derechos adquiridos, son por lo general, *actos de autoridad*, de manera que para determinar la jurisdicción, ó prima el criterio de la naturaleza del derecho, ó prima el de la naturaleza del acto, y como lo primero sería destruir el recurso contencioso jurídico-administrativo, instituido precisamente contra los actos de autoridad administrativa, forzosamente debe primar el segundo de los criterios indicados, con lo cual la distinción á que nos referimos queda destruida bajo el peso de la contradicción que envuelve.

Es lo que ocurrió en Francia en 1880 y 1881 con los decretos disolviendo las órdenes religiosas. Reclamados esos decretos, los tribunales judiciales sostuvieron su competencia fundándola en que los reclamantes invocaban el respeto de sus derechos individuales, la propiedad, el dominio, la libertad de las sociedades civiles, etc., etc. No obstante, el Tribunal de conflictos resolvió, y resolvió bien, que los actos

impugnados eran actos de autoridad administrativa y como tales, sólo podían ser reclamados ante la jurisdicción de ese orden.

Con esto concluimos las observaciones que en defensa de nuestro concepto de lo contencioso-administrativo, hemos creído del caso hacer á los que temiendo por la seguridad del derecho de los particulares, simpatizasen con distinciones que no tienen fundamento jurídico, ni han dado ni pueden dar en la práctica, mayores garantías que las que puede ofrecer la aplicación del recurso, tal como nosotros la comprendemos y la establecemos.

Vamos á hablar ahora, á los que temen por la integridad y la independencia legítimas de la acción del Poder Ejecutivo.

¿ Puede afirmarse que garanten mejor esas condiciones la doctrina que distingue los actos *administrativos* de jurisdicción de ese orden y los actos de *gobierno* de sólo control parlamentario, que la que sin admitir á los efectos jurisdiccionales semejante clasificación, establece el recurso judicial contra todos los actos reglados del mencionado Poder, limitando, no obstante, el alcance del recurso en la forma indicada en la Sección anterior de este capítulo? Fácil nos será demostrar la negativa.

En el capítulo anterior dijimos que esa teoría tiene dos gravísimos inconvenientes, el de ser completamente inútil y el de ser excesivamente peligrosa. Lo primero, porque los actos del Poder Ejecutivo que generalmente se les cita como actos *de gobierno* y que se clasifican como tales sin más objeto práctico que el de sustraerlos á los tribunales de lo contencioso-administrativo, están ya libres de ese recurso por ser actos de poder *discrecional.* Lo segundo, porque dada la vaguedad de la clasificación, puede ser fácilmente utilizada por el referido Poder para atribuirse una libertad de acción ilegítima y violar impunemente el derecho de los particulares, impidiéndoles deducir reclamo alguno.

Respecto del primer punto queremos hacernos cargo de una objección formulada por Jacquelín. Ha dicho este dis-

tinguido profesor, que no se debe confundir los actos de gobierno con los de poder discrecional, porque están sometidos á un régimen distinto, pues los primeros no tienen más control que el parlamentario, mientras que los segundos son susceptibles del recurso por exceso de poder ante el Consejo de Estado; de manera que tiene perfecta razón de ser la clasificación que distingue los unos de los otros.

No dejamos de reconocer que la objeción puede tener su parte de verdad, pero sólo con arreglo á una jurisprudencia que, como la francesa, formada por tribunales en que el Poder Ejecutivo ejerce una influencia más ó menos directa por medio del nombramiento y la libre remoción de sus miembros, ha favorecido la creación de una categoría de actos ante los cuales y por más atentatorios que sean, el individuo debe callar y someterse incondicionalmente.

Por nuestra parte, no admitimos que el Poder Ejecutivo pueda tener en ningún caso semejantes facultades absolutas. Comprendemos que haya actos contra los cuales no procede ningún reclamo, pero eso no es porque sean actos de gobierno, sino porque, ó son de potestad reglada y no violan ningún derecho adquirido, ó porque no tienen los particulares el interés *personal* y *directo* que es condición indispensable para reclamar contra los actos de poder discrecional. Pero fuera de esos casos la teoría del sometimiento absoluto no puede tener cabida dentro de la doctrina fundamental que hace del gobierno una institución tutelar y no absorvente ni supresiva de los asociados. En ese sentido, pues, la clasificación de los actos de gobierno es innecesaria para indicar que no procede en el caso ningún recurso judicial ni administrativo.

Los actos en que esté interesada *la salud de la unidad política del Estado*, que es la razón dada por Haurión para justificar la clasificación que combatimos, son actos de verdadero poder *discrecional* y no hay peligro de que al considerarlos como tales, se abra la puerta á recursos administrativos impertinentes en el caso, pues tales recursos no procederán, no por tratarse de actos de gobierno, sino porque

tratándose de actos que interesan á la *unidad política del Estado*, difícilmente habrá derecho lesionado, ni tendrán los particulares el interés personal y directo sin el cual, como hemos dicho, no puede haber recurso alguno administrativo, sea el de exceso de poder ú otro que estudiaremos en uno de los capítulos siguientes. Pero si algún derecho hubiese sido lesionado, entonces la razón que se invoca no justificaría la absorción del individuo por el Ejecutivo, que es lo que significa la teoría de los actos de gobierno—no la justificaría porque el derecho público proporciona los medios de llegar á una oportuna y respetuosa conciliación entre sus legítimas exijencias y el derecho de los particulares; y si hubiese sido lesionado un interés, en nada perjudicaría el recurso que, ni entorpecería la acción administrativa, y que debiendo en ese caso ser resuelto por la misma Administración no privaría á ésta del medio de hacer primar el interés público del cual sería ella exclusiva apreciadora, y al cual debe ceder el simple interés particular.

En buena doctrina, la clasificación que combatimos es, pues, inútil, aún en el caso supremo indicado por Haurión. Nótese bien, sin embargo, que nosotros nos resistimos á reconocer en los actos del Poder Ejecutivo, algunos que merezcan la referida clasificación, como son, según la división que de ellos hace Jacquelin, los que se refieren á las relaciones con las potencias extranjeras, y los que dicho Poder efectúa como vínculo y moderador entre los otros dos, como son, por ejemplo, la apertura y clausura de las sesiones legislativas, la disolución de las Cámaras, el ejercicio del derecho de gracia, etc., etc, en los países en donde esos actos son perfectamente constitucionales Pero si decimos que la clasificación es innecesaria para los efectos jurisdiccionales que ahora estudiamos; lo es tanto en los casos que acabamos de citar, como en el caso de la declaración de estado de sitio, en el de medidas de policía sanitaria y en el de daños por hechos de guerra, que son los casos más citados como actos de gobierno, pues en todos ellos no hay lugar á recurso alguno, por las razones que ya indicamos, ó porque

leyes especiales lo deniegan, como sucede en el último de los casos que acabamos de citar. De manera, pues, que á los efectos jurisdiccionales no hay para que discutir si son ó no actos de gobierno.

Es cierto, no obstante, que en la práctica esa inutilidad no existe, y que lejos de eso la teoría de los *actos de gobierno* es sumamente provechosa para el Poder Ejecutivo, al cual, como lo hace constar el mismo Haurión, le proporciona el medio de asegurar la inmunidad de sus actos, neutralizando los efectos de la jurisdicción propia conferida á los tribunales administrativos. Antes, esa inmunidad estaba asegurada por medio de la *justicia retenida*, la cual le permitía al Ejecutivo deshacer lo hecho contra su voluntad por los referidos tribunales, de manera que la clasificación de actos de gobierno no tenía entonces mayor aplicación. Sólo desde que aquellos tribunales adquirieron jurisdicción *delegada*, recién des deentonces fué que empezó á tener importancia la clasificación que impugnamos y cuya aplicación ha sido el medio de que se ha valido el Poder administrador, para sustraer sus actos á la jurisdicción contenciosa, y llegar así al mismo resultado que antes obtenía con el ejercicio de la jurisdicción retenida. Para conseguir aquel objeto le basta al Ejecutivo promover el correspondiente conflicto ante el tribunal de ese ramo cuyos miembros nombra y destituye á voluntad - organización ésta que es el complemento de la doctrina que combatimos—y cuyo tribunal puede disimular muy bien sus complacencias ó la influencia del referido Poder en sus fallos, pues la falta de una clasificación precisa de los actos de gobierno, le permite reputar fácilmente como tal, todo acto que el Poder administrador tenga interés en sustraer á la acción de los tribunales.

Es así como han sido considerados como actos de gobierno el empastelamiento de una imprenta para impedir la salida de un periódico que se suponía que excitaba las pasiones populares en momentos de agitación política,—caso que ya citamos en la página 54—el secuestro de la "Historia de los príncipes de Condé" ordenado contra el duque de Aumale

y el edictor Gevry, el decreto de 22 de Enero de 1852 incorporando al dominio del Estado los bienes de los príncipes de Orleans, procedentes de la donación hecha por Luis Felipe á sus hijos el 7 de Agosto de 1830, y otros casos notoriamente atentatorios.

Esos fallos de la jurisprudencia francesa responden evidentemente á la teoría de los actos políticos, por razón de *los móviles*, criterio este inadmisible y que Laferrière supone abandonado por aquella misma jurisprudencia. Pero aún cuando eso fuere exacto, es lo cierto que no podría atribuirse mayor importancia á esa evolución, desde que, como lo hace constar Jacquelín, no hay en la citada jurisprudencia, principio alguno que en sustitución del de *los móviles* sirva para caracterizar de un modo general y preciso los actos de gobierno por su naturaleza, clasificación esta cuyas nebulosidades se acentuan cuando se ve al primero de los autores que acabamos de citar, incluir en ella de acuerdo con la misma jurisprudencia, los actos de *policía sanitaria* y la declaración de *estado de sitio*, como medidas ambas de seguridad general, á pesar de que como tales no son sino aplicaciones de la policía administrativa.

No habiendo, pues, ningún criterio general ni invariable para establecer la clasificación, tratándose de las relaciones de la Administración con los particulares, la cuestión sobre la naturaleza del acto puede ser promovida en todos los casos por el Poder Ejecutivo, y lo que es más grave, puede y debe ser resuelta más ó menos directamente por él mismo, pues no otra cosa significa el someterlo á la decisión de un Tribunal de conflictos que necesariamente debe depender de él porque si así no fuera, la teoría de los actos de gobierno no serviría para nada, pues como antes lo hemos dicho, haciendo valer una observación muy exacta del profesor Haurión, ella no tiene más objeto que darle al Ejecutivo el medio de neutralizar los efectos de la poca independencia dada á los tribunales administrativos con la jurisdicción delegada.

Sin duda alguna, de ese modo está más asegurada la in-

dependencia del Poder Ejecutivo, puesto que así tiene garantido no sólo el uso, sino también el abuso de sus legítimas facultades; pero no es eso lo que razonablemente puede pretenderse.

Por eso nosotros continuamos creyendo que la teoría de los recursos administrativos, tal como nosotros la hemos expuesto y la aceptamos; que limita el alcance del recurso jurídico al juzgamiento del efecto lesivo del acto reclamado con relación al reclamante; que reserva al Poder Administrador el derecho de revocar sus propios actos; que garante la oportunidad de su acción, permitiéndole en casos de urgencia, ejecutar sus decisiones á pesar y sin perjuicio de las reclamaciones interpuestas; que le proporciona los medios de cumplir las sentencias en la forma que concilie el interés público con el derecho amparado, y que deja sólo á la ley la facultad de sustraer sus actos á toda réclamación por violación de derechos, estableciendo sólo ella, los que han de ser de poder discrecional, ó insusceptibles de recurso alguno, es la única que resuelve con acierto la cuestión fundamental que ha servido de tema á este capítulo, dándole al Poder Administrador toda la libertad de acción que necesita, pero nada más que la que necesita, para desenvolverse acertada, oportuna y eficazmente, pero sin menoscabo del derecho de los particulares, cuya tutela, después de todo, debe ser una de las más importantes manifestaciones del acierto y de la eficacia de la acción de aquel Poder.

CAPÍTULO TERCERO

De la jurisdicción competente en las contiendas jurídico-administrativas

¿A qué autoridades debe someterse el conocimiento de las contiendas jurídico-administrativas?

Aún cuando ya hemos insinuado la solución que á nuestro juicio deben darse á ese problema, vamos, no obstante, á estudiarlo con alguna más detención, dada su importancia capital, y la diversidad de las doctrinas que al respecto existen tanto en los autores como en el derecho positivo.

Resumiremos en cuatro los sistemas fundamentales propuestos para resolver la cuestión que acabamos de plantear: uno según el cual las mencionadas contiendas deben ser resueltas por la misma Administración activa; otro según el cual deben ser resueltas por tribunales especiales constituidos dentro del propio orden administrativo, pero deliberante; un tercero según el cual deben resolverlas tribunales especiales constituídos independietemente de los Poderes Administrativo y Judicial; y el cuarto con arreglo al cual deben ser sometidas á la jurisdicción de los tribunales ordinarios.

Vamos, pues, á examinar las razones en que se apoyan esas diversas soluciones, y las ventajas é inconvenientes que respectivamente ofrecen.

SECCIÓN PRIMERA

SUMARIO: Sistema de los tribunales formados por la Administración activa.—Origen monárquico de esa solución.—Su inaplicabilidad en los países re-

publicanos.—Error de la doctrina que pretende justificarla considerando la función judicial coma una faz de la ejecutiva.—Diferencias fundamentales que existen entre esas dos funciones.—Consecuencia que de ellas surge en favor de la existencia de un Poder Judicial distinto é independiente del Ejecutivo.—Demostración de que los tribunales formados por la Administración activa son contrarios á los principios fundamentales de las órdenes constitucional y procesal.—Objeciones hechas á esa crítica.—Argumento de Henrión de Pansey.—Objeción que considera la jurisdicción como una consecuencia de la acción.—La Administración como juez y parte en la contienda. Objeción que niega esa acumulación de funciones.—Diversos sentidos en que ese argumento ha sido hecho.—Observación de Unger.—Contestación de Orlanda.—Otra faz de la objeción.—Observación de Abella negando que el acto administrativo sea imputable á la Administración.—Inadmisibilidad de los fundamentos de esa negación.—Diferencias fundamentales entre la situación del funcionario administrativo cuando es reclamado su acto y la del magistrado judicial cuando es apelada su resolución.—Razones que hacen propio de la Administración el acto del funcionario y por las cuales hallándose interesada en la contienda no puede resolverla sin incurrir en la acumulación de funciones preindicada.—La responsabilidad parlamentaria como garantía contra los peligros del sistema; su ineficacia.—Aplicaciones del sistema.—Razones que explican su adopción en la Francia revolucionaria.—Su aplicación en la legislación federal y regional del Imperio Alemán.—Motivos á que obedece; observación de Goodnon.

El primero de los sistemas que hemos mencionado, ya completamente desacreditado en teoría y casi abandonado en la práctica, sólo se explica por la lógica del absurdo, como una consecuencia del viejo principio monárquico que hace del rey el único depositario y dispensador de la justicia humana: *la Justicia emana del Rey.*

Según ese principio, la facultad de declarar el derecho, la facultad de *jus dicere* reside única y absolutamente en el Poder Ejecutivo. No obstante, en la práctica esa unidad de jurisdicción no ha sido mantenida, sino que por razones de conveniencia pública, la referida facultad ha sido dividida, delegando los monarcas el ejercicio de ella en los tribunales comunes para las contiendas entre particulares, y reteniéndola para las contiendas con la Administración, haciéndose también así la división de la justicia á que se refiere Colmiero, en el siguiente párrafo, en que también explica la retención del poder jurisdiccional en el segundo de los casos que acabamos de mencionar:

" Divídese la justicia, dice el autor citado, en *ordinaria* y

administrativa: la primera es la potestad de aplicar las leyes de interés privado, la que por delegación del rey corresponde á los tribunales comunes, á quienes pertenece exclusivamente juzgar las causas civiles y criminales, y hacer que se ejecute lo juzgado; y la segunda es el derecho de resolver ó decidir todos los asuntos contenciosos de la Administración, y procurar la reforma de ciertos actos de poder discrecional. La justicia administrativa en una prerrogativa de la Corona, un verdadero atributo de la soberanía. La potestad de hacer ejecutar las leyes reside en el rey, y como admitir un superior que juzgase sus actos á los de sus agentes equivaldría á menoscabar la autoridad real atentando á la independencia del Poder Ejecutivo, es consecuencia directa y necesaria, que la *acción* tenga en la *jurisdicción* su complemento".

En las repúblicas no hay monarcas soberanos; la soberanía delegada reside por igual en cada uno de los Poderes entre los cuales se halla dividido el gobierno de la sociedad, de manera que en un régimen semejante no tiene, ni puede tener cabida alguna, el argumento de la soberanía del monarca ó del Poder Ejecutivo, para sostener que es éste el único que en razón de tal soberanía debe tener la facultad de decidir las contiendas contra sus propios actos.

Es cierto que se ha sostenido y suele sostenerse aún por algunos tratadistas, que el ejercicio de la justicia no es sino una manifestación de la función ejecutiva, no habiendo, por consiguiente, en el Estado sino dos únicos Poderes, Legislativo y Ejecutivo, que corresponden á los dos cometidos fundamentales del gobierno: la sanción y la ejecución de las leyes.

Sin duda alguna puede tener razón Gianquinto cuando dice que "administración y justicia, administradores y jueces, son aplicadores de las leyes"; pero es más evidente todavía que aparte de ese carácter común, las funciones de unos y otros presentan entre sí las más fundamentales diferencias. En efecto: se distinguen por su *objeto*, puesto que el de las funciones judiciales es la resolución de las contiendas de derecho entre las personas jurídicas, mientras que el de las funciones administrativas es las providencias destinadas al cuidado y protec-

ción de los intereses colectivos de la sociedad y á la ordenación de los intereses privados que con aquéllos directamente se relacionan; se distinguen por su *índole*, pues si bien los jueces y los administradores aplican la ley, los primeros lo hacen declarando con arreglo á ella el derecho que se discute, mientras que los segundos lo hacen ejecutando, los mandatos legislativos, de manera que una función es principalmente *declarativa* y la otra es propiamente *ejecutiva;* se distinguen por su *alcance*, puesto que las decisiones judiciales son esencialmente casuísticas, no comprenden sino el caso singular en que han sido dictadas, mientras que las providencias administrativas pueden ser y son, por lo común, de carácter general, extensivas á todos los actos ó á todos los casos análogos presentes y futuros; se distinguen por el *criterio* que debe presidirlas, criterio que en el administrador es por lo común discrecional, en cuanto á él le corresponde casi siempre la apreciación de las circunstancias y los medios que han de hacer más oportuna, fácil y eficaz la ejecución del pensamiento del legislador, mientras que los jueces comunmente y salvo ciertos casos excepcionales, no gozan de tal libertad de apreciación sino que deben aplicar inflexiblemente la disposición precisa de la ley á los hechos comprobados, diferencia que algunos autores expresan diciendo que el criterio administrativo tiene por norma la *oportunidad* y el criterio de la función judicial debe ser de *estricta justicia;* se distinguen por la *espontaneidad* á la iniciativa de su acción, pues la función judicial es por su naturaleza *inerte* en cuanto no actúa sino por excitación de parte, mientras que la acción administrativa esencialmente activa y previsora, procede por iniciativa y movimientos propios, de manera que lejos de requerir excitación privada, es su misión adelantarse á las necesidades públicas, evitando siempre los inconvenientes de una acción lenta y tardía; se distinguen por la *estabilidad* de sus actos porque la Administración apreciadora en todos los momentos de las necesidades y de las conveniencias públicas, puede y debe revocar sus providencias según aquéllas lo exijan, sin que los particulares puedan alegar derechos adquiridos que

ni los dan aquellas providencias, ni pueden haberlos contra el interés público, sucediendo todo lo contrario contra las sentencias judiciales, que reconocen derechos entre partes y que por consiguiente no pueden ser revocadas ni modificadas sin producir la inseguridad de los patrimonios y por ende el caos en la sociedad, cuya una de sus bases está precisamente en la garantía de la propiedad y de los derechos legítimamente adquiridos. Finalmente, como consecuencia de todas esas diferencias, existen también la del procedimiento y la de la organización de las autoridades de uno y otro género El procedimiento judicial es esencialmente complicado, como que lo forman un conjunto de trámites y solemnidades destinados á garantir las alegaciones y defensas de los contendores y á facilitar la comprobación de los antecedentes necesarios para el más completo esclarecimiento del derecho controvertido Por el contrario el procedimiento administrativo, que no importa sino la aplicación espontánea y directa de medios ó fines por razones de mera conveniencia pública que la Administración aprecia soberanamente, puede y debe ser breve y sencillo, cual conviene á las exigencias de los servicios que aquélla desempeña y al mayor acierto de su acción, que si no debe ser precipitada para no ser inconsulta, tampoco debe ser tardía para no ser inoportuna é ineficaz. Y por último no necesitamos agregar que la diferencia entre la organización propia de las autoridades de uno y otro orden es tan evidente, que la forma colegiada que tan opuesta es á las condiciones esenciales de la acción administrativa, es universalmente reconocida y aplicada al orden judicial, como la más conducente al acierto y á la imparcialidad de sus fallos.

Estas fundamentales diferencias entre los Poderes Administrativo y Judicial son tan evidentes, y las consecuencias que de ellas surgen tan manifiestas é importantes, que después de reconocerlas los autores que como el anteriormente citado empiezan por decir que "tanto la autoridad administrativa como la judicial son dos partes del Poder Ejecutivo, son dos ramas conjuntas del mismo tronco", acaban por reconocer que el resultado de aquellas profundas distinciones es

" la separación y la independencia de las dos autoridades, y que la autoridad administrativa y la judicial deben ser distintas, separadas é independientes entre sí, actuando cada una dentro de los límites fijados á sus respectivas funciones por la naturaleza de las cosas y las disposiciones legales", con lo cual en la práctica los partidarios de la *unicidad* de los dos Poderes en cuestión, vienen á estar de perfecto acuerdo con nosotros que, al defender la existencia del Poder Judicial, no hacemos sino sostener que él constituye un organismo separado é independiente de los otros que también ejercen funciones soberanas en el mecanismo del Gobierno. Como con todo acierto lo observa el ilustre profesor de Derecho Constitucional doctor Aréchaga, es precisamente esa autonomía é independencia del órgano ó del cuerpo de funcionarios lo que constituye, más que la especialidad de la función, un verdadero Poder de Estado que no es sino " un centro de autoridad y de fuerza que desempeña determinadas funciones de soberanía, con independencia y separación de los demás centros de autoridad que constituyen el organismo político'.

Llámese, pues, *autoridad ó poder* al órgano de la justicia; desde que se le reconozca una existencia propia, separada é independiente, el sistema de los tribunales administrativos es completamente contrario á los principios fundamentales tanto del orden constitucional como del procesal.

Del orden constitucional, porque dentro del régimen de la división de los Poderes, ya sean éstos tres, ó dos con el Ejecutivo dividido en la forma que hemos visto, sistemas que en el fondo no ofrecen diferencia alguna; dentro de aquel régimen, decimos, sólo al Poder Judicial puede corresponder la facultad de aplicar justicia, de decidir el derecho en las contiendas de ese género que se susciten tanto entre particulares como entre éstos y la Administración, porque tanto ésta como aquéllos están igualmente obligados á ajustar sus actos á la ley y á respetar los derechos que la ley acuerda. Y del orden procesal, porque la primera condición para la recta aplicación de la justicia es la completa imparcialidad del juez, por lo cual debe ser éste una tercera persona absolutamente desin-

teresada en el litigio. No hay ni puede haber garantías para el agraviado si éste tiene por juez á su adversario; la justicia sería en esas condiciones el más irritante sarcasmo y una máscara infame para ocultar y proteger todo género de atentados. Y si la imparcialidad del juez es un requisito indispensable en los litigios entre simples particulares, se comprende cuánto más debe serlo cuando se contiende con un adversario de tan superiores condiciones en la lucha, tan temible y tan poderoso como lo sería el Poder Administrador, erigido en único juez de las contiendas en que fuese, al mismo tiempo, parte interesada.

Contra esta crítica se han hecho tres objeciones; una, según la cual como quiera que sea, por lo menos en ciertos casos, es indispensable que por razones de interés público el Estado sea juez de sus propios actos; segunda, que lejos de entrañar el sistema tal ataque al orden constitucional, lo habría en la doctrina de la crítica que hemos formulado; y tercera, que tampoco es exacta en cuanto supone que se acumulan en la Administración los róles de juez y parte.

Henrion de Pansey ha tratado de justificar la primera objeción con el siguiente ejemplo: Supóngase, dice, que el Estado contrata con un empresario el aprovisionamiento de la armada durante la guerra, y que el contratista no cumple ó lo hace en tan malas condiciones que puede comprometer la suerte del ejército. En tal caso, agrega, el único medio de salvar al Estado sería anular el contrato, y la suprema ley de *salus populi* autorizaría al Gobierno para constituirse en juez de su propia causa y rescindir por sí solo el convenio.

Pasemos adelante y dejemos por el momento este ejemplo, cuya ineficacia salta desde luego á la vista, y quedará además evidenciada al examinar el argumento fundado en la brevedad de los trámites administrativos; argumento que examinaremos al estudiar el segundo de los sistemas enumerados al principio.

Con respecto á la segunda, decía el eminente Portalis en una ocasión recordada por Gianquinto, que no existe el ataque á la

división de los Poderes ni la invasión de atribuciones judiciales que nosotros hemos afirmado, porque la Administración también administra cuando decide las contiendas jurídicas que con ella siguen los particulares, no siendo en esos casos la jurisdicción sino el cumplimiento de la acción.

Esta observación, á fuerza de ser absurda, es inconcebible en un pensador de tan elevada talla. Aún suponiendo que la jurisdicción sea el complemento de la acción, no se sigue de ahí que una y otra deban existir en un mismo Poder. También la aplicación de las leyes es el complemento de su sanción, sin que por eso ambas funciones residan en una misma rama del Poder público, puesto que son funciones de naturaleza esencialmente distinta. Lo mismo sucede en el otro caso. O no hay diferencia alguna entre la función de juzgar y la de administrar, ó si la hay, ella existe igualmente aún en aquellos casos en que el juzgamiento recae sobre un litigio seguido con la Administración. Y siendo así, resulta completamente exacto que, como antes hemos dicho, sin invadir las funciones judiciales, sin atacar la división de los Poderes, no puede el Administrador abrogarse, en ningún caso, la facultad de resolver las contiendas jurídicas que contra él ó contra sus actos se sigan.

Esa facultad no puede residir sino en el Poder Judicial, sin que en eso haya la menor usurpación de funciones administrativas, como lo veremos más detenidamente al estudiar el segundo y cuarto de los sistemas que al principio hemos enunciado.

Por lo demás, como muy bien lo dice Orlando, contestando á Meyer, (quien también pretende que la jurisdicción debe estar unida á la acción, porque de lo contrario, no sería posible apreciar debidamente los hechos que han de servir de base al fallo del litigio) dar la jurisdicción al mismo funcionario que tiene la acción, es establecer un sistema en que el mismo acto reclamado envuelve la solución inapelable de toda queja que los particulares puedan deducir; y en tal caso más vale no hablar de jurisdicción administrativa, sino de despotismo administrativo. Desde que el funcionario puede

hacer lo que quiera, á la libertad civil, poco le importa que el atentado sea cometido por un agente bien informado de las circunstancias de hecho.

La tercera observación ha sido fundada en dos razonamientos distintos. Según unos, la acumulación de los roles de parte y juez no existe, porque en las contiendas de que tratamos, la Administración nunca es lo primero; y según otros, tal acumulación no existe, porque el juez que falla, no es la misma parte contra quien se litiga.

Unger, citado por Posada, decía en la Cámara austriaca al discutirse la ley creando la Gran Corte de Justicia, que el Estado, en ejercicio de sus derechos, no puede ser parte; que el derecho del Estado y el del particular que se considera ofendido, no son derechos iguales; que no hay en el caso una colisión de derechos de igual valor sobre los cuales se haya de decidir en un proceso en que el juez debe resolver, dando ó no la razón á una ú otra de las dos partes en litigio.

Ese razonamiento ha sido perfectamente contestado por Orlando en los siguientes términos: "O nosotros nos engañamos, ó tal modo de argumentar encierra un grave y peligroso sofisma, contenido en la afirmación tan ingenua á primera vista, de que el Estado no puede ser parte". Pero, una cosa es el Estado y otra la Administración del Estado. El Estado representa la síntesis de todos los Poderes soberanos, y en ese sentido se comprende muy bien que no puede ser parte en un juicio. Mas la hipótesis de que se trata es bien diversa. La Administración pública no es ya todo el Estado, sino una parte de él, aquella parte cuyas funciones son esencialmente *activas*. Ahora bien, ¿puede ó no puede esa acción violar el derecho? Si no lo puede, si el sólo hecho de que tal acción emane de un funcionario administrativo es una garantía absoluta de su legitimidad, no hay para qué hablar de jurisdicción administrativa alguna. Pero si lo puede, si no existe tal garantía, entonces será necesario averiguar cuál será el órgano del Estado que tiene por función reintegrar el derecho violado".

Y fundando la objeción en el otro razonamiento dice Abella: "Creen que el acto administrativo es imputable á toda la Administración, y esto es tan inexacto como afirmar que la providencia, auto ó sentencia de un juez ordinario, es producto de todo el orden ó Poder Judicial. Valedero el argumento de ser juez y parte en su caso, también lo sería en el segundo. Considérese, como es verdad, que cada acto administrativo procede de un agente ó autoridad falible como cualquier otro funcionario, judicial ó no, y que lo contencioso no es otra cosa que la revisión de aquel hecho particular para averiguar si al llevarla á cabo se interpretó recta ó erróneamente la disposición aplicada, y ese injusto proceder de fallar en causa propia quedará reducido en sustancia, á lo que todos los días hacen los tribunales, conociendo en apelación de actos judiciales por agentes de inferior grado ejecutados".

De manera, pues, que según el autor que acabamos de citar, el inconveniente de que se trata no existe, porque el funcionario que falla el recurso, no es el que dictó la resolución reclamada sino otro de orden superior, como ocurre con las apelaciones en el orden judicial.

Ese razonamiento, á nuestro juicio, no es fundado. Rechacemos, desde luego, la asimilación que se pretende hacer entre la situación de los jueces en las apelaciones de los juicios civiles y en las contiendas jurídico administrativas. En el primer caso se trata de cuestiones puramente entre particulares, y á las cuales, por consecuencia, son completamente extraños los magistrados que en ellas intervienen y todo el Poder público á que pertenecen. En el segundo, las cuestiones son provocadas por la Administración, se siguen contra ésta, hallándose ella, por lo tanto, directamente interesada en el litigio; y siendo así, no le sería posible resolverlo sin convertirse en juez de su propia causa, ó como antes hemos dicho, sin asumir á la vez, los roles de juez y parte en el asunto.

Tampoco es exacto decir que el acto reclamado no es imputable á toda la Administración, pues ésta, como entidad

jurídica, es indivisible aún cuando sean distintos los órganos mediante los cuales se manifieste según los casos. Por otra parte, la circunstancia de que los autores del acto reclamado no sean los mismos llamados á conocer del reclamo, en nada mejora la garantía del reclamante, desde que unos y otros no hacen si no representar á la Administración, en cuyo nombre, en cuyo interés y en cuyo servicio actúan. De modo, pues, que cambiarán los representantes, pero es la misma la entidad representada, y por lo que á los administradores jueces se refiere, se comprende que vinculados á la Administración de tal manera, natural, y hasta forzosamente porque así debe ser conforme á los propósitos del sistema que combatimos, dichos jueces se sentirán inclinados hacia ella, y no perseguirán sino su interés y sus conveniencias propias, cuando sólo debieran buscar imparcialmente el imperio absoluto de la justicia. Es evidente, pues, que la Administración haciendo fallar por sus servidores las causas en que se halla comprometida, se erige á la vez en juez y parte de la contienda, aún cuando el autor ó autores del acto lesivo no sean los llamados á juzgar de esa lesión.

Es dado todavía agregar, que esa diferencia de personas está muy lejos de tener la importancia que se le atribuye, porque la independencia y la imparcialidad que ella parece asegurar en los administradores jueces, pueden desaparecer en la práctica, ante la unidad y la solidaridad que resultan del espíritu de cuerpo. Orlando ha hecho valer este argumento diciendo que: "el funcionario judicante podría muy bien ser distinto del funcionario agente; aún así, con toda buena fe, será inducido á fallar en el sentido favorable á las pretensiones de aquel que representa el orden, el cuerpo de que el mismo juez forma parte: si la cualidad primaria de un buen juez debe ser un perfecto equilibrio intelectual en la apreciación del derecho de cada parte, esa cualidad falta absolutamente en el funcionario que debe juzgar la obra de sus colegas". Y por más que Abella se irrite un poco ante ese argumento, diciendo que: "la insidiosa sospecha de que el espíritu de cuerpo pueda inducir á la aproba-

ción de actos ilegales, es tanto más gratuita, cuanto se ve que los centros administrativos y los tribunales de última instancia de ese ramo, modifican, anulan, reforman y revocan las resoluciones y sentencias de sus inferiores con tanta ó más frecuencia que el Tribunal Supremo casa fallos de Audiencias y éstas revocan ó modifican los de los Juzgados", á pesar de eso, repetimos, es indudable que el hecho observado por Orlando es perfectamente humano y frecuente en los organismos multipersonales, y tanto más pronunciado, cuanto mayor es el vínculo que une á los distintos miembros de ese cuerpo.

De lo que acabamos de decir, resulta esta conclusión importante, á saber: que los recursos deducidos contra las resoluciones ministeriales, los que aún cuando no fuesen los más numerosos, por lo general serían los más importantes, y por lo mismo, los que deberían estar más protegidos, serían los que lo estarían menos, porque entonces el tribunal estaría formado por los colegas del autor del acto reclamado, es decir, por el Acuerdo de Ministros, los cuales por su reducido número, por la igualdad jerárquica de sus cargos, por la identidad de sus funciones en cuanto ministeriales, por la relativa conexidad de sus tareas, y por el interés de prestigiar sus propios actos, contribuyendo á prestigiar los de sus compañeros de Gabinete, ofrecerían uno de los ejemplos más salientes de ese "espíritu de cuerpo" que todo organismo tiene la propiedad de crear y hacer actuar entre sus miembros.

Y no necesitamos agregar que la intervención del Jefe del Poder Ejecutivo en nada mejoraría la situación del reclamante, pues por lo general aquél habrá suscripto también la resolución de su ministro; y aún cuando así no hubiese sido, no resolvería el recurso sino con el acuerdo de dicho secretario, pues de otro modo, no sería posible la permanencia de este último en el seno del Gobierno; de manera que como muy bien lo dice Gianquinto, tanto valdría establecer el recurso para ante el Rey ó el Presidente, como para ante el mismo ministro autor del acto reclamado. La intervención

del Jefe de la Administración, aislada ó en unión con los ministros, ninguna garantía importa, pues, para el derecho del reclamante, quien se vería siempre obligado á dirigirse á un tribunal en que ejercería siempre una influencia decisiva, el propio autor del agravio causante del reclamo.

Y finalmente, la responsabilidad ante el Parlamento, propuesta como un medio de asegurar la independencia, la imparcialidad, en una palabra, la rectitud de los fallos dictados por los ministros jueces, tampoco á nada conduce, porque es un temperamento inaplicable é ineficaz.

Inaplicable, porque la sentencia del ministro juez, á menos que hubiese mediado delito, lo que difícilmente sucedería, y más difícilmente se probaría, no podría dar lugar á acción alguna por más injusta que ella fuese, pues como dice Vivién, el interpelado siempre podría contestar: "he fallado así, en mi carácter de juez y en virtud del poder que me ha sido dado; si me imputáis una prevaricación, castigadme como se castiga á todo juez que ha delinquido; si me arrojáis al rostro un error, yo sostengo mi opinión contra la vuestra, ¿quién decidirá entre los dos?; y si me hubiese equivocado, esa es la triste condición del juez, que es hombre, y nunca puede ser responsable de un error de buena fe". Y si no fuese inaplicable sería ineficaz como garantía para el reclamante, porque á menos que se tratase de un delito, el Parlamento no podría hacer sino desaprobar la doctrina seguida por el ministro-juez; pero las sentencias subsistirían con toda la autoridad de la cosa juzgada, y el damnificado obligado á someterse á ellas, no tendría cómo exigir la reparación de su derecho lesionado.

El sistema que hasta aquí hemos venido criticando, está hoy casi abandonado por completo. En época más remota tuvo su aplicación más digna de notarse en la Francia revolucionaria que lo adoptó, á pesar y á raíz de haber incluido en la célebre Declaración de los Derechos del hombre (artículo 16), el principio constitucional de la división de los Poderes. La ley de 22 de Diciembre de 1789 establecía en su ar-

tículo 7.° que las autoridades administrativas eran completamente independientes del Poder Judicial, de acuerdo con cuyo precepto, otra ley de 16-24 de Agosto de 1790 (artículo 13) prohibía terminantemente á los jueces, bajo pena de pérdida de sus puestos, intervenir en los actos de los funcionarios administrativos; y de conformidad también con esa disposición, otras posteriores, cometían á aquellos mismos funcionarios, y según su orden jerárquico, hasta el Consejo de Estado formado entonces por el Rey y sus Ministros, el conocimiento de todas las contiendas, tanto de derechos como de intereses, que fuesen promovidas contra la Administración.

Poco se avenía el sistema con el equilibrio de los Poderes, perseguido por la división tripártita de Montesquieu que se acababa de incorporar al derecho constitucional francés; pero es indudable que ocasionaron esa contradicción, poderosas razones de orden histórico que actuaron para dar al Ejecutivo el predominio que le aseguraban las disposiciones citadas.

Vimos ya, en uno de los capítulos anteriores, que la Constitución del año VIII establecía que ningún funcionario público podía ser demandado por los particulares, mientras que el Consejo de Estado no hubiese declarado que aquél había obrado fuera de su competencia, y mientras no hubiese autorizado al querellante para deducir su acción; y vimos también que esas limitaciones se fundaban en el temor de que los tribunales ordinarios, cuyas tendencias en favor de las clases privilegiadas habían sido tan marcadas, fuesen á obstaculizar la obra reformadora de la revolución, enjuiciando libremente á los encargados de llevarla á cabo de un modo más ó menos directo según la importancia de sus funciones. Esa fué también la razón que dió mérito al establecimiento de la jurisdicción administrativa en la forma que antes hemos visto, y que como se habrá comprendido, aseguraba el predominio y la más completa independencia al Poder Administrador. "Tal es", dice Goodnow, "el gran principio de la independencia de la Administración que penetra por todo el Derecho francés. Su adopción en los tiempos modernos se

debe, en gran parte, al hecho de que los tribunales ordinarios habían entorpecido la obra reformista de la Administración en los siglos XVII y XVIII, cosa que pudieron hacer por la posición independiente de que disfrutaban frente á la Corona ".

A esa razón histórica puede alegarse otra del mismo orden, que ha sido recordada por Meucci y que consiste, en la necesidad que tenía la Francia de consolidar la acción del Poder Ejecutivo, en aquellos días de profunda conmoción política y social.

Con todo, el desamparo en que se dejaba á los derechos de los particulares y la iniquidad del sistema en cuanto convertía á la Administración en juez y parte de sus propias causas, eran tan evidentes que la misma legislación francesa se vió obligada á ceder algo más á la justicia, adoptando entonçes el sistema de los tribunales administrativos formados por funcionarios que no tienen una intervención directa en la Administración activa, sistema que estableció por primera vez en el año VIII, por la Constitución de 22 frimario y la ley de 22 pluvioso, que crearan respectivamente el Consejo de Estado y el de Prefectura, de cuyas leyes nos ocuparemos en la sección siguiente.

Para terminar, mencionaremos también la legislación federal alemana como otra de las que han adoptado y siguen todavía el sistema que dejamos estudiado.

"Antes de 1871", dice Laferrière, "casi todas las contestaciones relacionadas con los servicios públicos dependían únicamente de la Administración activa y de la autoridad ministerial. Muy pocas eran las sometidas á la decisión de los tribunales judiciales, y además, el límite impuesto á la competencia de éstas era soberanamente apreciado, ya por la autoridad gubernamental, ya por una jurisdicción especial en que dominaba el elemento administrativo, que eran las que decidían inapelablemente si procedía ó no la *vía de derecho;* en el primer caso el litigio era llevado á los tribunales judiciales, en el segundo el reclamante no tenía más recurso que ante la Administración".

Posteriormente á la fecha preindicada, el Código de Organización Judiciaria reglamentó las competencias con arreglo á los siguientes principios: los tribunales ordinarios son competentes en todos los casos en que la Administración intervenga como persona privada; segundo, cuando la Administración obra como Poder público, es libre de toda intervención judicial, salvo los casos especiales en que la ley la establece expresamente. Esa intervención puede ser de dos clases: de los tribunales ordinarios ó de los administrativos. La primera, de aplicación limitadísima, sólo procede en las reclamaciones por arrestos indebidos, en las reclamaciones sobre impuestos cuando la parte alega su liberación por prescripción ó pago, y en alguno que otro caso más. La segunda es de aplicación algo más extensa, pero sin dejar, por eso, de ser también muy limitada, porque, como hemos dicho, el principio fundamental que allí domina la materia es que "la vía de derecho no procede contra el Estado, Poder público que no puede discutir con sus subordinados sus derechos eminentes ni sus consecuencias".

Completaremos esta breve idea de la organización federal, agregando que los tribunales especiales están compuestos, en su mayor parte, de funcionarios de la Administración activa, sistema adoptado, decía Goodnow, para asegurar la competencia de los miembros de aquellos órganos judiciales.

Apreciando esa organización, dice el autor que acabamos de citar, que ella no ofrece ningún peligro para la independencia de los magistrados, porque, como funcionarios de la Administración, conservan sus puestos todo el tiempo de su buena conducta, y no pueden ser destituidos sino mediante el correspondiente proceso disciplinario, al cual *probablemente* no daría lugar el negarse á obedecer á las órdenes de la Administración cuando proceden como jueces, es decir, cuando la ley establece que son independientes de ella y no están sometidos á sus órdenes é instrucciones.

La palabra *probablemente* que exprofeso hemos subrayado y que emplea el autor citado, demuestra que este mismo abriga sus dudas respecto al juicio que emite sobre la in-

dependencia de los tribunales á que se refiere; duda que para nosotros es aún mucho mayor, desde que no es solamente el temor á los procesos disciplinarios, el único medio por el cual puede la Administración influir sobre sus funcionarios.

Los tribunales administrativos de los diferentes miembros del Imperio tienen una organización análoga y fundada sobre los mismos principios que. los de los tribunales federales. Así, por ejemplo, en Prusia, que es el Estado que tiene sobre el particular una organización más completa, los comités de círculo y los de distrito son á la vez órganos de administración activa, y tribunales de lo contencioso jurídico-administrativo; siendo el único cuerpo de ese género que ejerce funciones exclusivamente judiciales, el *Tribunal Administrativo Supremo.*

SECCIÓN SEGUNDA

SUMARIO: —Sistema de tribunales formados por funcionarios de la Administración deliberante.—Examen de las razones en que se apoya.—Argumento fundado en el principio de la división de los Poderes.—Demostración de que ese argumento falsea dicho principio, lejos de mantenerlo lo contraria é incurre en un supuesto falso.—Argumento fundado en la especialidad de la materia administrativa.—Fines contradictorios con que esa especialidad ha sido invocada.—Observación de Posada.—La jurisdicción especial ordinaria como única consecuencia racional de la especialidad de la materia administrativa.—Vanos temores de Vivien contra las jurisdicciones independientes de la Administración.—Examen del argumento fundado en la necesidad de mantener expedita la acción administrativa.—Ídem del fundado en el peligro de invación de las atribuciones del Poder Administrador.—Diversos medios de prevenir esos peligros y garantir la independencia legítima de la Administración.—Observación de Stein.—Aplicaciones del sistema.—Ley francesa de 24 de Mayo de 1872 y la reforma española de 1.º de Septiembre de 1888.—Relativa independencia dada por esas leyes á los tribunales de lo contencioso-administrativo por medio de la *jurisdicción delegada*.—Motivos resultantes de la índole del sistema y que neutralizan aquellas indepeddencias.—Íntima relación entre la Administración activa y la deliberante. —Observación de Jacquelin.—Inconvenientes de cometer al Poder Ejecutivo el nombramiento de los tribunales; más aún si los miembros de éstos son amovibles.—Importancia de la observación hechas por algunos tratadistas franceses sobre la independencia de los tribunales administrativos de su país.

El sistema de los tribunales constituidos por funcionarios de la Administración deliberante, obedece como el anterior,

al propósito fundamental de sustraer los actos del Poder Administrador á la intervención de los jueces ordinarios, y someter las contiendas en que aquél sea parte, á la decisión de tribunales que, como dice Batbie, juzguen los debates del punto de vista del interés general, penetrados de que en la duda es aquel interés el que debe predominar.

En apoyo de ese sistema se alegan también diferentes razones que vamos á examinar sucesivamente.

Se invoca en primer término la independencia de los Poderes, la cual, se dice, no permite que el Administrador esté sometido al control del Judicial que podría dificultar ó paralizar la acción del primero. "La Constitución sería violada, decía la Instrucción legislativa francesa de 8 de Enero de 1790, si el Poder Judicial pudiese mezclarse en cosas de la Administración y perturbase de cualquier manera á los cuerpos administrativos en el ejercicio de sus funciones. Todo acto de los tribunales y de las Cortes de Justicia, tendentes á contrariar ó á suspender la acción administrativa, siendo inconstitucional, no tendrá efecto alguno y no deberá detener á los cuerpos administrativos en la ejecución de sus operaciones."

La verdad es que sólo existiendo el propósito preestablecido de crear la jurisdicción administrativa por razones de otro orden, como le pasaba á la Asamblea Constituyente, según antes hemos visto, sólo así pudo buscarse y tomarse como bueno para defender dicha jurisdicción, el argumento fundado en la división de los Poderes, que es en realidad uno de los más concluyentes que pueden ser invocados contra ella.

Cuando estudiemos el sistema de la jurisdicción única, veremos, en efecto, que es precisamente la división de los Poderes la que impide que existan dos jurisdicciones distintas, una ordinaria para las contiendas civiles y otra administrativa para las contiendas jurídicas en que la Administración sea parte.

Entretanto nos limitaremos á decir que ha contestado muy

bien Gianquinto cuando ha dicho que, al invocarse la división de los Poderes en favor de la jurisdicción administrativa, se falsea aquel principio, no se consigue el propósito que se busca y se incurre en un falso supuesto.

Se falsea el principio, porque como ya lo dijimos en uno de los capítulos anteriores, la separación de los Poderes tiene por objeto prevenir la arbitrariedad y el despotismo que fácilmente resultarían de la concentración de todas las funciones de gobierno en una sola entidad individual ó colectiva. Es, por lo tanto, una medida de libertad y de garantía para todos los asociados; mientras que en el caso de que se trata, se invoca para imponer como juez de una contienda, como juez de un atentado, á uno de los mismos contendores, al mismo autor del atentado, lo cual importa la privación más absoluta de todas las garantías individuales y dejar á los asociados completamente abandonados á la arbitrariedad y al despotismo de los gobiernos. En tales condiciones la división de los Poderes, que no es sino *un medio* de garantir la libertad social, se habría tomado como *un fin*, cual sería la independencia del Poder Administrador, fin al cual la libertad social resultaría completamente sacrificada, á pesar de ser el único principio que justifica y legitima dicha división. No puede darse, pues, mayor subversión de ideas ni mayor falseamiento de la verdad que se invoca.

En cuanto á la independencia de los Poderes que se pretende asegurar por medio de los tribunales administrativos, tampoco se consigue, porque en el supuesto de que hubiese invasión de atribuciones en el juzgamiento de las contiendas con la Administración por medio de los jueces ordinarios, la habría igualmente si dicho juzgamiento se hiciese por los funcionarios dependientes del Poder Administrador. Si como lo supone el argumento que combatimos, en el primer caso habría un juez que sería á la vez administrador, en el segundo con arreglo al sistema que se propone, habría un órgano administrativo que desempeñaría funciones judiciales como son siempre las de decidir las contiendas juri-

dicas, cualquiera que sea el asunto en litigio y las partes que lo debatan, circunstancias que en manera alguna alteran la función de la autoridad que debe decidir la contienda. En otros términos, con el sistema propuesto, aún cuando fuese exacto que se evitaría la incapacidad del juez en razón del acto (el acto administrativo que se supone que desempeña), se incurriría en la incapacidad del administrador en razón de la función judicial que se le atribuye; de manera que en el mejor de los casos para nuestros adversarios, siempre existiría la invasión de atribuciones que se pretende evitar, no consiguiéndose, por tanto, el fin de mantener á cada Poder dentro del límite de sus funciones propias.

Pero la verdad es que no hay tal juez que administre cuando aquél resuelve una contienda en que la Administración es parte. La función de juzgar es esencialmente distinta de la de administrar; el juez que falla no hace sino pronunciarse sobre la existencia del derecho que en el caso debe ser respetado, y que la Administración está obligada á contemplar en el desempeño de sus cometidos.

Y tan es cierto que el juez no administra, que como ya lo hemos visto, hay legislaciones como la italiana, según las cuales aquél no puede en ningún caso revocar la resolución reclamada, sino que esa revocación debe solicitarla el propio interesado en la vía administrativa y de acuerdo con lo fallado en la judicial; y hay todavía otras como la española que establecen que cuando la Administración considera oportuno mantener sus resoluciones á pesar del fallo contrario dictado en el recurso contencioso, podrá hacerlo mediante compensaciones que concilien los intereses públicos con el derecho particular cuya lesión ha sido declarada.

Es, por consiguiente, de todo punto evidente que el sistema y el argumento que combatimos, incurren también en un falso supuesto al afirmar que la intervención del Poder Judicial daría á éste facultades administrativas.

Aparte de eso, el establecer que el Poder Administrador debe someterse en una ú otra forma á la decisión del Judi-

cial, ni es atentar contra la independencia del primero, porque la independencia de los Poderes sólo existe dentro del ejercicio legítimo y ordenado de sus respectivas funciones, y sin perjuicio de las recíprocas obligaciones y derechos impuestos por las facultades de cada uno y la coexistencia armónica de todos; ni es tampoco asegurar la preeminencia del Poder Judicial sino la preeminencia del derecho interpretado con arreglo á la ley por la única autoridad facultada para hacerlo en los casos de contienda, que en aquel mismo Poder, el cual después de todo no es ningún extraño que venga de fuera á imponerle leyes al Estado, sino un miembro de éste que comparte con los demás Poderes el gobierno de la sociedad; de manera que como muy bien lo observa Orlando, son verdaderamente pueriles esas rivalidades de mayor ó menor dignidad ó subordinación entre los varios Poderes, desde que cada uno de éstos tiene su propia esfera de acción dentro de la cual se desarrolla jurídicamente, no pudiendo en consecuencia producirse el caso de dependencia ó humillación en que se teme ver colocado al Poder Ejecutivo.

Un segundo argumento alegado en favor de la doctrina que venimos combatiendo, es el basado en la especialidad de la materia administrativa, especialidad, se dice. que requiere también jueces especialmente versados en los negocios administrativos, que tengan preparación y disposiciones especiales para examinar y decidir esa clase de asuntos; condiciones todas de que forzosamente deben carecer los magistrados judiciales acostumbrados á tratar principalmente cuestiones de orden puramente privado.

En el informe presentado á la Asamblea Constituyente de 1849, por Mr. Vivién, á nombre de la Comisión encargada de examinar un proyecto de ley sobre las atribuciones del Consejo de Estado en Francia, se expone en los siguientes términos el argumento á que nos referimos, y que fué reproducido más tarde en los *Etudes administratives* publicados por aquel mismo autor.

"Las leyes y los contratos administrativos pertenecen á un orden de principios, de intereses y de ideas completamente extraño á las jurisdicciones civiles, y por consiguiente requieren para su aplicación conocimientos prácticos, estudios legales que no se encontrarían en esas jurisdicciones. Habría, pues, peligro en someterlo á jueces que no están iniciados en sus necesidades, en sus usos, y que por deber se ocupan casi exclusivamente del derecho privado, y cuya intromisión en el dominio administrativo destruiría bien pronto el principio tutelar de la división de los Poderes. La creación de jurisdicciones especiales respondería en parte á esas objeciones. Esas jurisdicciones especiales podrían estar compuestas de modo que ofrecieran las suficientes garantías de ciencia y experiencia necesarias para el conocimiento de las contiendas administrativas. Pero, colocadas fuera de la Administración estarían expuestas á separarse de ésta bien pronto, por el espíritu y las tendencias que les imprimiría el hábito de una jurisdicción independiente; ellas serían tentadas á la vez á absorber en su autoridad la del Gobierno, y bien pronto la Administración toda entera llegaría á ser su subordinada, por no decir su vasalla".

Ocurre con este argumento el caso verdaderamente curioso de que mientras unos autores lo invocan con el fin de asegurar el predominio de los intereses de la Administración sobre los derechos privados, otros lo emplean con el objeto completamente inverso, es decir, como medio de garantir los derechos particulares en lucha con los intereses de la Administración; incongruencia esta que se nota no sólo comparando las doctrinas de los diferentes autores, sino examinando la de unos mismos tratadistas.

"Si por un lado, dice Posada, Bähr, Serwey, Loening y otros ven en la jurisdicción administrativa la garantía y protección de los derechos individuales, por otro Meyer y Unger acuden para legitimarla á la necesidad de no equiparar los derechos del Estado á los demás ó de los particulares, esto es, á la necesidad de respetar extraordinariamente la preeminencia de aquél". Y si hacemos la comparación den-

tro de la doctrina de un mismo autor, veremos que Aucoc, después de reproducir y hacer suyas las palabras de Vivién, que anteriormente hemos transcripto, dice lo siguiente en un sentido completamente opuesto: "y no sólo en el interés de la Administración es que debe existir para el juzgamiento de lo contencioso administrativo jueces que se coloquen en un punto de vista especial; es también en el interés de los ciudadanos, pues la experiencia permite constatar que en los casos en que los magistrados que hacen parte de la autoridad judicial son llamados á aplicar ciertas partes de la legislación administrativa, ellos se dejan llevar á menudo de un exceso de indulgencia igualmente condenable. Unas veces ellos son más celosos de los intereses de los ciudadanos que de los del Estado, guiados tal vez por un sentimiento de generosidad que los lleva á defender al débil contra el fuerte, ó inducidos por el prejuzgamiento tan pernicioso como extendido, que considera al Estado bastante rico para soportar impunemente todas las pérdidas, todas las degradaciones de sus propiedades, todos los fraudes á sus derechos. Otras, al contrario, la autoridad judicial se atiene estrictamente á la letra de la ley, temerosa de comprometer el servicio público, y sobrepasando el fin de éste hace odiosas á la Administración y á la legislación administrativa". Y como Aucoc, Dareste, en su celebrado libro sobre la *Justice Administrative en France*, después de defender los tribunales administrativos en interés de la Administración, agrega estas conclusiones no menos categóricas en sentido contrario: "la justicia administrativa que es una invención del despotismo (el autor hace referencia á las instituciones del imperio romano), ha venido á ser con el tiempo una garantía constitucional contra los abusos de la Administración;... la justicia administrativa es seguramente la garantía más eficaz que puede darse al administrado contra el administrador".

Francamente, no comprendemos nosotros cómo puede invocarse la necesidad de los tribunales administrativos como un medio de defender á la Administración contra los reclamos infundados ó inoportunos de los particulares, y á ren-

glón seguido agregarse que son también el medio de defender á los particulares, contra las exigencias ó pretensiones abusivas de la Administración.

A nuestro juicio, forzoso es reconocer que si tal fuese el resultado que ha tenido en Francia la justicia administrativa, ha de deberse él al espíritu imparcial de los magistrados, á su extrema ecuanimidad de criterio, y no á la índole de la institución, especialmente organizada y dispuesta en beneficio de la Administración. Es, pues, un resultado que del punto de vista de la garantía de una recta justicia, nada prueba, nada puede demostrar para los que opinamos que la bondad de las instituciones debe buscarse en su naturaleza misma, en su virtud propia, y no en los méritos de los funcionarios encargados de manejarlas.

Atacando ahora más directamente el argumento, diremos que: ó se quieren tribunales preparados para favorecer á la Administración, ó se buscan magistrados habilitados para resolver con imparcialidad y acierto las contiendas jurídicas en que la Administración sea parte. En el primer caso, forzosamente se optará por los tribunales administrativos; pero en el segundo, que es el único aceptable, la necesidad de la ciencia y la experiencia de los magistrados, en materias jurídico-administrativas y la legislación que las rige, será un motivo para instituir, dentro del Poder Judicial, una jurisdicción especial para asuntos de aquel género, como las hay para los asuntos civiles, los comerciales y los criminales; pero nunca será una razón atendible para someter las primeras á una jurisdicción de carácter puramente administrativo por su origen, por su organización y por su fin.

No escapaba esta observación al alcance de Vivién, aunque según antes hemos visto, él no la aceptaba por considerar que "los jueces separados de la Administración se apartarían pronto de ésta por la acción del hábito de una jurisdicción independiente"; pero esa creencia no pasa de un vano temor explicable en Francia por la preocupación histórica que allí existe contra la intervención del Poder Judicial en los asuntos administrativos, pero que fuera de eso no tiene funda-

mento racional alguno, pues si algo puede temerse no es que los tribunales judiciales se aparten de la Administración, sino precisamente lo contrario, es decir, que por temor de perjudicar al interés público, ó por prestigiar los actos de la autoridad, ó por la solidaridad de clase que existe entre los funcionarios en que aquélla se halla distribuída, ó por motivos de consideración ó de respeto mutuo entre los Poderes públicos, el Judicial se incline al Administrador, tenga preferencia por éste en las contiendas sometidas á su decisión, y se encuentre de ese modo predispuesto al amparo de los actos del segundo, con perjuicio de los particulares y menoscabo de la imparcialidad de los magistrados, que es condición indispensable para la rectitud de los fallos judiciales. Ese es el peligro posible, más todavía, es el mal positivo que se observa muchas veces aún en el sistema de los tribunales ordinarios.

Por lo demás, esa especialidad de criterio que se dice deben tener en el caso los magistrados, para resolver las contiendas en armonía con las necesidades públicas, podrá ser necesaria para legislar en materias administrativas, podrá ser necesaria para administrar, pero no para juzgar, que es una función muy distinta de aquellas otras ya se aplique entre particulares ó entre éstos y la Administración, y que se ejerce tanto en uno como en el otro de esos casos, con arreglo á un mismo criterio fundamental, que es el que resulta de las disposiciones y principios que rigen la materia sobre que se ha de juzgar. Esos principios y disposiciones especiales pueden ser tan perfectamente conocidos por los jueces ordinarios y particularmente por jueces ordinarios especiales, como por los de la Administración, y en consecuencia no hay motivo alguno para reservar su aplicación á los últimos, porque eso, además de no ser una garantía de mayor acierto, sería, como lo dejamos dicho, un gran peligro para la imparcialidad de los jueces, imparcialidad que después de todo, para la buena administración de la justicia, es una condición tan importante como la preparación científica ó la capacidad técnica de los magistrados.

Se invoca como tercer argumento la necesidad de mantener expedita la acción administrativa, sustrayéndola á la lentitud y largos trámites de la jurisdicción ordinaria, los cuales, aplazando la ejecución de las resoluciones reclamadas, pueden dificultar considerablemente aquella acción y hasta causar á los intereses públicos perjuicios irreparables, aún cuando el litigio fuese resuelto en definitiva favorablemente á la Administración.

No desconoceremos nosotros todo lo que pueda haber de verdad en ese razonamiento; pero sí debemos decir que en manera alguna constituye él una razón en favor de los tribunales administrativos, sino en favor de la brevedad de los procedimientos en las contiendas seguidas por ó con la Administración, brevedad que, con procedimientos acertados, tanto puede obtenerse en la jurisdicción administrativa como en la ordinaria. Y si se replicara que por breves que los procedimientos sean pueden, en ciertos casos, ocasionar graves perjuicios al interés público, la réplica estaría resuelta con recordar las disposiciones de la ley italiana que citamos en la página 124, por las cuales se faculta á la Administración para proceder á la ejecución inmediata de sus decisiones, siempre que lo considere necesario en virtud de motivos que debe hacer constar expresamente, sin perjuicio de la sustanciación regular de las reclamaciones interpuestas por los particulares, y para proveer lo que juzgue conveniente al interés público á pesar de los contratos existentes.

Esta breve refutación destruye por completo el argumento que combatimos, y cuya inconsistencia se manifiesta aún en el caso extremo de enérgicas y súbitas medidas de salvación pública á que se refiere el clásico ejemplo del señor Henry de Pansey que recordamos en la sección anterior. La necesidad de recurrir á la jurisdicción ordinaria para solicitar la rescisión del contrato, sería, sin duda alguna, un obstáculo para el Gobierno; pero precisamente por eso es que, como resulta de la ley italiana á que acabamos de referirnos, como lo establece la legislación española según lo vimos en la última sección del capítulo anterior, y como lo hace cons-

tar Perriquet comentando la legislación francesa relativa á los contratos del Estado, para evitar aquel inconveniente no rige en materia administrativa la disposición del artículo 1405 del Código Civil, según la cual la rescisión debe ser declarada por el juez, quien puede conceder un plazo al demandado; aquí los plazos son de rigor y la rescisión se produce siempre de pleno derecho pudiendo ser declarada por la Administración misma, sin perjuicio de las reclamaciones á que se considere con derecho la otra parte interesada. De manera, pues, que lo único que demostraría el ejemplo precitado, es que para estas materias debe haber una jurisdicción especial, puesto que se trata de aplicar una legislación especial también; pero de manera alguna demuestra que esa jurisdicción ha de ser desempeñada por funcionarios administrativos.

Y si se argumentase con pretendidos obstáculos que para el libre desenvolvimiento de la acción administrativa ofrecería la sujeción de ésta á los tribunales ordinarios, por el temor al fallo de estos últimos, contestaríamos con Meucci que en primer término ese temor, lejos de ser un inconveniente, sería un freno saludable, y en segundo lugar existiría igualmente en el sistema de la jurisdicción administrativa, á menos que se contase con la complacencia de ésta; y, por consiguiente, no existiendo esta última circunstancia como razonablemente debe suponerse, el temor que se alega no podría evitarse sino suprimiendo toda responsabilidad ó proclamando la absoluta arbitrariedad de la Administración, lo que sería inicuo y absurdo.

Pero no paran ahí los temores de los partidarios de los tribunales administrativos.

Según un cuarto argumento, sólo con esos tribunales se evitarían los peligros de invasión de los derechos del Gobierno, y de usurpación ó desconocimiento de las atribuciones de la Administración activa, peligros ó abusos inevitables, se dice, en el sistema de los tribunales judiciales.

Este argumento es aún más inconsistente que los anteriores.

En primer término cabe observar que en materia de abusos no hay sistema que no se preste á ellos, y que si el de la intervención de los tribunales ordinarios en las contiendas jurídico-administrativas ofrece facilidades para que esos tribunales abusen de sus facultades en perjuicio de los derechos de la Administración, en cambio el otro ofrece el peligro inverso mucho más posible y más probable y más temible, de que la Administración abuse de sus poderes en perjuicio de los legítimos derechos de los particulares y de las atribuciones del Poder Judicial. En el mejor de los casos para nuestros adversarios, ambos sistemas serían igualmente objetables y el último mucho más que el primero, porque los abusos del Poder Administrador son mucho más fáciles y más temibles que los del Poder Judicial.

Por consiguiente, mirada la cuestión por la faz de los abusos probables ó posibles, no habría motivo alguno de preferencia en favor del sistema que combatimos. Pero debemos agregar ahora que si alguno de los dos sistemas previene más eficazmente los peligros de que se habla, es precisamente el de los tribunales judiciales si se reglamenta convenientemente, pues la posibilidad de los abusos que se temen dependerá del criterio que se establezca para determinar la procedencia del recurso, del alcance ú objeto que á éste se le dé, y de las demás disposiciones que se adopten para el mantenimiento del orden jurisdiccional.

Ya dijimos en el capítulo anterior que si la procedencia del recurso se funda en la índole de la resolución dictada, es decir, en la circunstancia de que se haya lesionado un derecho ó un simple interés del reclamante, los conflictos serán frecuentes porque fácilmente podrá el Poder Administrador alegar que el Judicial le ha invadido sus atribuciones admitiendo jurisdicción en un asunto en que no se trata de lesión de derechos sino en todo caso de simples intereses; mientras que cuando el recurso se califica no por la índole de la resolución reclamada sino por la de la reclamación deducida, según se alegue en ésta la lesión de un derecho ó el perjuicio de un interés, entonces los conflic-

tos y los temores de invasión de atribuciones administrativas por la autoridad judicial, no tendrían lugar alguno por ese lado.

El otro peligro en ese mismo sentido podría estar en el objeto del recurso ó sea en el alcance de los fallos dictados por los tribunales que conozcan de las reclamaciones jurídico-administrativas. Es claro que si esos tribunales pueden alterar ó revocar por sí solos las resoluciones reclamadas, la posibilidad del abuso y los temores de embarazo de la acción administrativa por la intervención del Poder Judicial pueden tener algún fundamento. Pero no sucede lo mismo cuando los tribunales no revocan las resoluciones de la Administración, sino que se limitan á pronunciarse sobre la violación de derecho alegada por el reclamante.

Cuando estudiemos el sistema judicial, completaremos estas indicaciones relativas á las medidas destinadas al mantenimiento del orden jurisdiccional, y con las cuales la objeción á que nos referimos, se desvanece en absoluto. Agregaremos ahora á nuestra refutación las siguientes observaciones con que Stein contesta al argumento que combatimos fundado en el poder que se daría á los tribunales ordinarios sobre la Administración.

"Tampoco puede decirse que la autoridad judicial sería de tal modo árbitra de la acción administrativa, que ella invadiría el campo del derecho administrativo, y que aún cuando esto fuese dudoso, la sentencia contendría siempre una interpretación que tendría la eficacia de una verdadera ordenanza ejecutiva. Toda la arbitrariedad de la autoridad judicial consiste en establecer y aplicar la ley, la ley misma á la cual la autoridad administrativa debe conformar su actividad. La interpretación no es, pues, solamente un derecho sino también un deber de la autoridad judicial; y naturalmente, como el tribunal tiene el derecho de interpretar la ley, puede igualmente interpretar la ordenanza, porque ésta es siempre una emanación de aquélla. Se podrá decir en contrario que si el tribunal hace una interpretación falsa de la ley ó de la ordenanza, la Administración se perjudi-

cará porque quedará trabada en el ulterior desarrollo de su actividad. Pero en primer lugar, esa interpretación no tiene carácter general sino limitado al caso particular en que ha sido dada; por otra parte, el Ministro conserva siempre el derecho de dictar ó provocar otra disposición más clara y precisa que no dé lugar á la interpretación dictada. Y secundariamente, si la posibilidad de un error fuese motivo bastante para abolir ó cambiar una competencia, no podría existir ni un tribunal ni un gobierno."

El sistema de los tribunales administrativos pertenecientes á la Administración deliberante, tiene su aplicación clásica en Francia y en España. En el primero de esos dos países, los tribunales de lo contencioso administrativo son el Consejo de Prefectura compuesto del Prefecto y tres ó cuatro consejeros según la importancia del departamento, y una de las secciones del Consejo de Estado; y en el segundo están formados también por una de las secciones de ese mismo Consejo denominada Tribunal de lo Contencioso del Consejo de Estado y por los Tribunales Provinciales. Estos tribunales de España, desde la ley de 1.° de Septiembre de 1888, son inamovibles y con jurisdicción delegada. En Francia, el Consejo de Prefectura, según la ley de 28 pluvioso del año VIII y el Consejo de Estado, por la de 24 de Mayo de 1872, artículo 9.°, ejercen también jurisdicción delegada, pero á diferencia de los tribunales españoles del mismo orden, son amovibles á voluntad del Poder Ejecutivo.

Es indudable que la jurisdicción *delegada* que da á los tribunales autoridad soberana para resolver los litigios, constituye un régimen de garantía muy superior al de la jurisdicción *retenida* que había imperado en las legislaciones citadas, anteriormente á las disposiciones que acabamos de recordar, y con arreglo al cual el fallo de los tribunales puede ser revocado por el Poder Ejecutivo en virtud de la jurisdicción que se retiene.

De ese punto de vista, pues, ambas legislaciones han mejorado la organización anteriormente vigente en sus respec-

tivos países, tendiendo á dar á los referidos fallos la imparcialidad é independencia necesarias para el buen ejercicio de las funciones judiciales, tanto en materia ordinaria como administrativa. Pero esa reforma se halla neutralizada en la ley francesa por la amovilidad de los jueces, condición esta que está muy lejos de ser la más adecuada para garantir la independencia y la insospechabilidad de los magistrados judiciales. La legislación española no presenta ese inconveniente, por manera que mirados por ese aspecto los tribunales administrativos de España no se diferencian de los que en Austria, Inglaterra y Norte América resuelven las contiendas de aquel mismo orden, siendo también nombrados por el Poder Ejecutivo con carácter inamovible. Pero los tribunales españoles tienen, como los franceses, un grave inconveniente de que no adolecen los otros á que acabamos de referirnos: su pertenencia á la Administración deliberante vinculada á la Administración activa por íntimas y constantes relaciones.

Esta circunstancia influye poderosamente para que tanto la ley al indicar las condiciones para formar parte de los altas cuerpos consultores, como los gobiernos al designar los que han de formar parte de ellos, tengan marcadas preferencias por los candidatos versados en las prácticas de la Administración activa é imbuidos, por lo tanto, de su espíritu y de sus tendencias; lo que si no tiene mayores inconvenientes y hasta puede tener sus ventajas cuando esos candidatos van á formar parte de cuerpos puramente deliberantes, tiene sus peligros evidentes cuando esos cuerpos han de ser á la vez tribunales de justicia, porque de ese modo el espíritu y las tendencias de la Administración activa penetran de tal modo en la Administración jurisdiccional, que en la práctica pueda hasta desaparecer de hecho la diferencia entre una y otra, bajo el predominio más ó menos completo de la primera.

Jacquelin, estudiando este fenómeno en Francia, para hacer constar toda su importancia y la frecuencia con que en la práctica ocurre que los miembros de la jurisdicción ad-

ministrativa son reclutados en la Administración activa ó aspirantes con entrada segura á ésta, llega á decir que la Administración activa es como *le pepinière* y como *le deversoir* de las jurisdicciones administrativas. He aquí por qué si bien el nombramiento de los magistrados puramente judiciales por el Poder Ejecutivo es ya poco conciliable con el principio de Montesquieu, vestigio del viejo principio monárquico que hace del Rey la fuente de la Justicia, ó propio tan sólo de la doctrina que hace del Poder Judicial una rama del Administrador,—cuando aquellos magistrados forman á la vez parte de la Administración deliberante, la oposición á la división de los Poderes deja de ser de orden exclusivamente doctrinario y se convierte, en el mejor de los casos, en un peligro evidente para aquella separación, por la influencia positiva que de un modo más ó menos directo puede ejercer el Poder Administrador en los tribunales encargados de fallar las contiendas en que aquél sea parte.

Es general que los autores franceses, defensores de su jurisdicción administrativa, sostengan que ésta no ha dejado jamás de ofrecer á los particulares las debidas garantías ni siquiera por ser los magistrados de aquélla amovibles á voluntad del Poder Ejecutivo. Prescindiendo de que ya llevamos citados muchos casos que demuestran la influencia de dicho Poder en las decisiones de los referidos magistrados, la observación nada significa contra los inconvenientes que hemos apuntado, pues lo único que demostraría, si fuese cierto, sería que en Francia los hombres son superiores á las instituciones, por lo menos en el caso concreto de que tratamos.

SECCIÓN TERCERA

Sumario:—Sistema que establece una jurisdicción especial independiente de los Poderes Judicial y Ejecutivo.—Su origen y propósitos.—Su rechazo por los partidarios de los tribunales administrativos y por los defensores de la jurisdicción única; motivos.—Exactitud de las críticas que se le han hecho.

El tercer sistema hemos dicho que consiste en someter la decisión de las contiendas jurídico-administrativas á la deci-

sión de tribunales especiales inamovibles, é independientes tanto del Poder Ejecutivo como del Judicial.

Los autores de esa solución pretendían conciliar por medio de ella, las garantías del derecho de los particulares y de la buena administración de justicia en cuanto ésta resulta de la independencia é imparcialidad de los Jueces, con las exigencias propias de los negocios administrativos y las necesidades de los servicios públicos; reuniéndose así las ventajas que los partidarios del sistema anterior y los del judicial que luego estudiaremos, atribuyen á uno y otro respectivamente, y obviándose al mismo tiempo los inconvenientes que atribuyen á cada una de esas dos soluciones sus respectivos adversarios.

Este sistema atribuido á una escuela representada principalmente por los señores Cormenin y Macarel, y aconsejado en el proyecto de la Comisión de Constitución bajo la República de 1848, no ha pasado jamás del dominio de la teoría; y ni aún en ésta tampoco ha tenido éxito, al punto de haber sido abandonado bien pronto hasta por sus propios autores; tal era la evidencia de que lejos de ser conciliatorio como se había dicho y lo acabamos de exponer, no respondía á los propósitos de los tribunales administrativos de la escuela francesa, ni se avenía tampoco con la doctrina de la jurisdicción única, que es la que nosotros seguiremos.

Los partidarios de la escuela á que acabamos de referirnos, comprendieron bien pronto que nada ganaban sometiendo las contiendas con la Administración al conocimiento de tribunales completamente independientes de aquélla, pues tal temperamento debía, en concepto de ellos, tener forzosamente los mismos inconvenientes para el libre ejercicio de la acción administrativa y la acertada solución de los conflictos por ésta promovidos, que el sistema de la jurisdicción ordinaria. Y por su parte, los defensores de esa jurisdicción, comprendiendo que efectivamente tenían razón sus adversarios, y que además nada ganaba la buena administración de justicia ni la protección de los derechos de los

particulares, con la intervención de esos tribunales independientes de los Poderes Ejecutivo y Judicial, intervención que en el mejor de los casos no ofrecería mayores garantías que la de los tribunales ordinarios, la rechazaron en absoluto por ineficaz, por inútil y por incompatible con la Constitución fundamental del Gobierno.

Realmente, la solución de los señores Cormenin y Macarel, no satisfacía ninguna de las exigencias en juego, lo que la hacía completamente ineficaz. Era por lo mismo inútil también y sin motivo alguno, la segregación de funciones que imponía al Poder Judicial, sustrayendo á su intervención las contiendas administrativas; segregación aquella completamente imposible porque llevaría á compartir la facultad de juzgar, entre dos Poderes judiciales, uno para los casos comunes y otro para las contiendas con la Administración, lo que importaría el establecimiento de un cuarto Poder, incompatible con la división tripártita del Gobierno, lo que por su absurdo manifiesto huelga toda clase de comentarios.

SECCIÓN CUARTA

SUMARIO:—Sistema de los tribunales judiciales.—Su fundamento en el principio de la división de los Poderes.—Sentido y alcance de esa división.—Doctrina de Madison.—Inadmisibilidad de los tribunales administrativos como uno de los casos de compenetración de funciones que admite el principio de Montesquieu.—Opinión de Stein.—Los tribunales administrativos, además de ser contrarios al fin de la división de los Poderes, son contrarios á la separación de funciones entre los Poderes Judicial y Ejecutivo y Ejecutivo y Legislativo.—Medios de evitar los peligros que para la acción administrativa puede tener el sistema de los tribunales judiciales.—Combinaciones á que ese sistema se presta.—Tribunales especiales dentro del orden judicial; tribunales civiles con jurisdicción administrativa.—Motivos que determinan la superioridad de la primera de esas dos combinaciones.—Aplicaciones del sistema judicial.—Legislaciones de Italia, Bélgica y Holanda.—Error de Laferrière al afirmar que la Italia ha vuelto al sistema francés por las leyes del 89 y 90.—Legislación inglesa.—Analogía que, según Gianquinto, existe entre esa legislación y la francesa en cuanto ambas parten de una confusión de funciones.—En qué sentido puede ser cierta.—Diferencia entre el sistema inglés y el italiano.—Legislación norteamericana.—Inferioridad atribuída por Goodnow á ese sistema comparado con el de la legislación francesa.—Observación.—Legislación austriaca.—Importancia atribuída por Gianquinto á la *Corte de Justicia Administrativa*.—Observación.—Legislación patria; predominio

del sistema judicial.—Pefecta constitucionalidad de ese sistema.—Crítica de la doctrina contraria.

Llegamos, por fin, al último de los sistemas que indicamos al principio de este capítulo, ó sea al que somete las contiendas jurídico-administrativas á la decisión de los tribunales ordinarios; sistema cuyos fundamentos y cuya aceptación surge de las consideraciones hechas en las secciones precedentes.

Así es en efecto. Aceptada la división de los Poderes y especialmente la separación del Judicial del Ejecutivo, la potestad de jurisdicción no puede existir sino en la rama del Gobierno, especialmente instituída para hacer respetar la integridad y la inmunidad de los derechos que las leyes consagran y garanten, es decir, en el Poder Judicial. Como dice muy bien Jacquelin, en virtud de aquella separación corresponde al Poder Ejecutivo toda la administración, y al Poder Judicial toda la justicia, es decir, á cada uno de ellos, la plenitud del ejercicio de sus funciones naturales. Pretender, por consiguiente, que el poder de jurisdicción pueda residir jamás en alguna de las otras divisiones del Gobierno, valdría tanto como suponer que cualquiera de ellas puede á la vez dictar leyes, aplicarlas y decidir las contiendas de derecho á que esa aplicación pueda dar lugar; en otros términos, sería incurrir en una confusión de funciones que destruiría por completo el principio fundamental de la división de los Poderes.

Es cierto que la escuela francesa invoca precisamente ese principio como argumento capital en favor de su jurisdicción contencioso-administrativa; pero hay en eso un gravísimo error cuya explicación histórica ya conocemos, pero que no por eso deja de ser error.

Se supone, en efecto, que se contrariaría aquella división, si el Poder Judicial interviniese en la decisión de las contiendas con la Administración, pero eso es falsear completamente el célebre principio del autor del *Espíritu de las leyes*, es suponer que, según aquel principio, la división de los Poderes es *material*, cuando en realidad no es, ni puede ser,

sino *funcional*, sin tener, aún en ese caso, un alcance de carácter absoluto. En otros términos, lo que aquella división impide, es que un Poder tenga ó ejerza (por virtud propia á lo menos), funciones que correspondan á los demás; pero en manera alguna es un obstáculo para que en una misma materia, ó un mismo asunto, intervengan uno ó más Poderes, siempre que al hacerlo cada uno de ellos ejerza sus funciones propias, como sucede, por ejemplo, en el caso típico de la expropiación.

Si así no fuera, el apotegma político de Aristóteles y Montesquieu, no importaría sino una aplicación de la ley de la división del trabajo á las tareas del Gobierno; pero no sería jamás lo que debe ser, lo que sus autores quisieron que fuese, lo que constituye su mayor mérito, es decir, un medio de combatir los peligros inherentes al ejercicio del Poder, dividiendo, al efecto, este último, en diferentes agentes que se ejercen entre sí una mutua y saludable acción controladora.

Tal es el verdadero concepto y alcance del principio de la división de los Poderes, como con todo acierto lo hacía notar Madison en los siguientes términos: "Puede inferirse claramente que al decir Montesquieu "no puede haber libertad alguna donde los Poderes Legislativo y Ejecutivo estén reunidos en una misma persona ó cuerpo de magistrados, ó si el Poder Judicial no se separa de los Poderes Legislativo y Ejecutivo", no se proponía dar á entender que estos departamentos no debieran tener alguna *ingerencia parcial* ó ninguna *sujeción* en sus actos respectivos. Su sentido, según lo significan sus propias palabras, y aún más concluyentemente, según lo demuestra el ejemplo que tuvo á la vista, no puede importar sino esto, que donde *todo* el poder de un departamento se ejerce por las mismas manos que poseen todo el correspondiente á otro, quedan allí subvertidos los principios fundamentales de una constitución libre".

Se replicará tal vez, que puesto que como acabamos de establecerlo, la división de los Poderes no es absoluta, ni siquiera en el sentido funcional, sino que por el contrario

existen diversos casos de compenetración de sus respectivas funciones, bien podría ser uno de esos el que ofrecería el Poder Ejecutivo ejerciendo funciones judiciales en materia administrativa, como las ejerce, por ejemplo, en la justicia criminal, por medio del indulto ó del derecho de gracia.

Sin duda alguna, diversos Códigos políticos presentan ciertos casos de excepción en que las funciones propias de un Poder están atribuídas á otro, ó compartidas con éste, que es el caso más frecuente. Pero eso en manera alguna contraría nuestra doctrina, porque no demuestra que tales funciones correspondan, por su naturaleza, á los Poderes que las ejercen, sino que por motivos especiales más ó menos discutibles, como ocurre en los dos casos que acabamos de citar, se las ha sustraído á su verdadero órgano para atribuirlas á otro más ó menos apropiado para desempeñarlas debidamente.

Sin embargo, sean cuales fueren los motivos que en otros casos hayan existido para proceder así, todo lo que llevamos expuesto en el presente capítulo, demuestra de la manera más acabada que no los habría para hacer otro tanto en la materia de que tratamos, y que nada justificaría el que se quitase al Poder Judicial el ejercicio de sus funciones propias en las contiendas de derecho, para dárselas á la misma Administración á título de que ésta se halla interesada en el litigio, ó á título de que siendo la encargada de representar y satisfacer los intereses generales de la colectividad, nadie mejor que ella puede apreciar si las autoridades ó funcionarios administrativos han ó no cumplido esa misión, que es lo que pretenden los que sostienen que la jurisdicción es la consecuencia de la acción.

Como muy bien lo ha dicho Stein, contestando á ese argumento, es indudable que el supremo interés de todos, é incluso, por lo tanto, el del Gobierno mismo, es que sea incondicionalmente respetado el derecho vigente; y por consiguiente para negar al tribunal ordinario la competencia de juzgar las acciones entabladas contra las autoridades administrativas, por supuesta violación de los derechos de los re-

clamantes, sería necesario demostrar que el interés que tiene el Gobierno en la ejecución de su voluntad, es más elevado que el que tiene el Estado en la actuación del derecho vigente.

Son, pues, razones muy especiales que no existen en el presente caso, las que han influído en algunos otros para establecer la compenetración de funciones á que se hace referencia; pero por lo demás, dentro de la división de los Poderes cada uno de éstos no puede tener por su índole propia, sino uno de los tres cometidos fundamentales del Gobierno, dictar leyes, aplicarlas, y resolver, con arreglo á ellas, las contiendas de derecho que su ejecución pueda ocasionar. En consecuencia, es de todo punto falso, que sea en virtud de aquella división que es de carácter puramente funcional y no material, que divide las tareas entre las tres ramas del Gobierno por funciones y no por materias ó negocios, de modo que á cada Poder le corresponda una clase exclusiva de éstos, que prohibe á cada Poder ejercer funciones de los otros, pero que no impide que un mismo asunto esté sometido á la autoridad de uno ó más de aquellos para las funciones que respectivamente ejerzan,—es completamente falso, decíamos,—que la división de los Poderes que tales efectos tiene, sea precisamente como lo pretende la escuela francesa, la que dé al Poder Administrador facultades judiciales en asuntos administrativos.

Y no sólo se falsea el principio que se invoca, dándole un sentido material, cuando sólo tiene un alcance meramente formal ó funcional, sino que se le subvierte también convirtiéndole, como otras veces lo hemos dicho, de una verdad de medio en una verdad de fin, en cuyo caso pierde toda su razón de ser y se vuelve contra el principal de los propósitos que pueden legitimarlo.

La división de los Poderes, en tanto, es legítima constitucionalmente considerada, en cuanto es un principio de libertad social; pero cuando no se establece con ese objeto, cuando, como lo hace la escuela francesa de lo contencioso administrativo, se toma la independencia de los Poderes,

por la independencia misma, y con ese fin se acumulan al Poder Administrador las funciones judiciales y se le da así el medio de disponer de los jueces, y por consecuencia, de los juicios en materia administrativa, la subversión del principio y de sus resultados no puede ser más evidente; se toma como fin lo que no es sino un medio, y se convierte en un instrumento de opresión, lo que no es sino un medio de garantir el derecho y la libertad de los asociados.

Y debemos decir, en tercer término, que las atribuciones judiciales conferidas á la Administración por la escuela francesa, no sólo son contrarias á la división funcional de los Poderes Administrativo y Judicial, sino que también tienden á borrar toda diferencia fundamental entre el Poder Judicial y el Legislativo, como en seguida vamos á demostrarlo.

Es notorio que la forma típica de la actividad jurídica de aquellos dos Poderes, es la ley en un caso, y el decreto ó el reglamento en el otro. No entraremos á estudiar aquí cuál es el dominio propio de las disposiciones emanadas de uno y otro Poder, cuestión no exenta de dificultades, pero sean cuales fueren las ideas que á ese respecto se profesen, es indudable que, ó alguna diferencia tienen en su objeto y en su alcance las disposiciones de una y otra orden, ó de lo contrario, la distinción entre los dos Poderes mencionados es puramente aparente.

Pues bien: con las atribuciones judiciales que la escuela que combatimos pretende dar á la Administración, hemos dicho que desaparecería muy pronto la diferencia á que acabamos de aludir, y se llegaría á la más completa confusión entre las funciones de uno y otro Poder. Esto es de todo punto evidente, pues como ha dicho con toda verdad Orlando, cuando un decreto viola la ley ó ultrapasa los límites de la autoridad administrativa, las hipótesis pueden ser dos: ó esa extralimitación ha sido voluntaria, ó se ha incurrido en ella con toda buena fe. En el primer caso la autoridad administrativa llamada á juzgar de la legalidad de sus actos, se mantendrá en su abuso; en el segundo, en su error.

Y aún suponiendo que esa insistencia no fuese tan fácil,

por no ser los mismos autores del atentado los llamados á resolver el litigio, la revocación del acto ilícito, el arrepentimiento de la autoridad administrativa, serían siempre voluntarios, tendrían objetivamente todos los caracteres de una concesión graciosa, faltaría siempre aquel elemento externo y coercitivo que representa la sujeción á una jurisdicción extraña é independiente. En otros términos, no existiría la garantía jurídica del límite entre la ley y el decreto ó el reglamento; el Poder Ejecutivo podría, en consecuencia, usurpar tranquilamente la función propia del legislador, sin que ninguna autoridad pudiese compelerlo á mantenerse dentro de su propia esfera.

Y no se replique que la garantía está en la responsabilidad política del Ministerio ó del jefe del Poder Ejecutivo. Como otras veces lo hemos dicho, habría verdadera ilusión en creer que los particulares pueden tener en la censura legislativa, un freno suficiente contra los abusos de aquel Poder. ¡Cuántos reglamentos existen y cuántas resoluciones administrativas que no se encuadran en los términos de la ley, cuántos actos que exceden las legítimas facultades de la Administración, que son hasta atentados constitucionales algunos de ellos, y que sin embargo, no han mostrado la eficacia ni siquiera la posibilidad de tal garantía legislativa! Es que esta responsabilidad tan rara en los anales parlamentarios, en la práctica no obedece sino á móviles puramente políticos, de manera que rara vez se hace sentir en defensa exclusiva de un particular, cuyo derecho haya sido violado por un acto de la Administración, y para cuyo particular, en consecuencia, el atentado se consuma irrevocablemente.

Es, pues, fuera de toda duda que la jurisdicción única es la consecuencia necesaria de la división de los Poderes, y que la dualidad de jurisdicciones establecida por la escuela francesa, lejos de ser conciliable con aquella división, entraña la confusión más completa de las funciones administrativas, no sólo con las judiciales, sino también con las legislativas. Y como el primero de esos dos sistemas es también el único compatible con el principio de Montesquieu y el

10

único que se impone como consecuencia forzosa de ese principio, es por lo mismo el único que puede garantir el ejercicio de la libertad y hacer de la justicia, tanto en el orden ordinario como en el administrativo, la égida protectora del derecho.

El peligro contra la integridad y la legítima independencia de las funciones de cada Poder, puede estar, no en el sometimiento de las contiendas jurídico-administrativas á la decisión de los tribunales judiciales, sino en los términos en que se reglamente el objeto del recurso y la eficacia de los actos de cada uno de los dos Poderes en juego. Es claro que si los tribunales judiciales pudiesen revocar y sustituir por otra la resolución reclamada, la invasión de las funciones administrativas por el Poder Judicial sería notoria; como sería evidente el ataque á la independencia de los magistrados judiciales, si éstos estuviesen obligados á acatar y aplicar incondicionalmente los actos ó resoluciones del Poder Administrador. Pero precisamente para evitar tales inconvenientes, es que como lo vimos en la sección quinta del capítulo anterior, se establece en defensa del Poder Judicial, que éste no estará obligado á aplicar los actos de la autoridad administrativa, sino en cuanto sean conformes á la Constitución y á las leyes; como se establece también la obligación por parte del Poder Administrador, de ajustar sus resoluciones á lo fallado por la autoridad judicial; y en el interés de la Administración se limita el objeto del recurso y el alcance del fallo judicial, en la forma que también vimos en la oportunidad que acabamos de recordar.

El sistema judicial que defendemos, se presta á distintas combinaciones, y aún cabe dentro de él la jurisdicción especial de asuntos administrativos; de manera que cuando antes de ahora hemos hablado de *jurisdicción única*, hemos empleado la frase en oposición á la dualidad de jurisdicciones de la escuela francesa, pero sin referirnos á la dualidad que pueda y que á nuestro juicio debe existir dentro del sistema judicial, según se trate de asuntos ordinarios ó de Administración.

Las combinaciones á que ese sistema se presta, son las siguientes: una según la cual las contiendas administrativas deben tramitar ante las mismas jurisdicciones que conocen de los asuntos ordinarios, y otra según la cual aquellas contiendas deben ser sometidas á jurisdicciones especiales, como las hay para lo civil, lo criminal y lo comercial; y todavía en cualquiera de los dos casos puede seguirse el procedimiento común ó adoptarse procedimientos especiales de carácter más breve.

La cuestión de saber si debe ó no existir una jurisdicción especial, con procedimientos también especiales, ha sido resuelta en los más opuestos sentidos, tanto en la legislación como en la doctrina Pero la verdad es que esa oposición ha procedido principal y—bien puede decirse — exclusivamente, de que el problema se ha planteado sobre la base de las dos jurisdicciones de la legislación francesa. Sólo así han podido los unos rechazar en absoluto la jurisdicción especial, porque no habiendo tenido en cuenta sino la jurisdicción especial administrativa francesa, han creído con verdad que ésta no es más que una usurpación de las funciones judiciales, un medio de asegurar el predominio del Poder Administrador; y sólo también así, han podido decir los contrarios, que la jurisdicción de los tribunales judiciales es completamente inaceptable porque la lentitud y morosidad de sus procedimientos son incompatibles con la urgencia de los servicios públicos.

Pero habiendo desechado toda intervención extraña al Poder Judicial, la comparación que debemos hacer no es entre la jurisdicción de los tribunales administrativos y la de los jueces ó tribunales ordinarios, sino entre la de éstos y la jurisdicción especial de lo contencioso administrativo, pero dentro del sistema judicial que nosotros hemos admitido.

Planteada la cuestión en esa forma, resultan igualmente inexactas las dos afirmaciones tan extremadamente opuestas á que antes hemos hecho referencia, pues ni habría usurpación de las funciones judiciales por una jurisdicción especial dependiente del Poder encargado de dirimir las contiendas

de derecho, ni tampoco la jurisdicción de ese Poder sería forzosamente incompatible con la urgencia ó con la brevedad de la acción administrativa.

Sin duda alguna y puesto que la Administración, como lo hemos dicho en los capítulos anteriores, procede siempre por las razones de interés público que constituyen el fundamento de su existencia, hay motivos muy legítimos para que su acción no sea en ningún caso impedida ó dificultada por reclamaciones que en muchos casos pueden hasta ser completamente arbitrarias. En ese sentido no sólo debe facilitarse el cumplimiento de sus disposiciones, estableciéndose que en los casos graves deberán ejecutarse de inmediato y sin perjuicio de las reclamaciones que se entablen, sino que aún cuando no exista esa gravedad extrema debe igualmente facilitarse dicha ejecución, evitando la lentitud de los procesos ordinarios que la retardarían más ó menos considerablemente, sin requerirlo la defensa de los intereses particularmente lesionados y con perjuicio siempre de los intereses públicos.

Por eso es que una de las cuestiones capitales en la reglamentación del sistema judicial, es la relativa á la brevedad de los procedimientos, que es lo que en primer término se necesita á fin de que la sustanciación de los recursos no constituya un obstáculo grave y permanente para el libre desenvolvimiento de la acción administrativa.

Conseguido ese primer objeto, pueden alegarse muy buenas razones fundadas en la especialidad de la materia y en la división del trabajo, para sostener que así como existen jurisdicciones especiales y distintas para los asuntos civiles, los comerciales y los criminales respectivamente, exista también otra para los administrativos, como la hay ya entre nosotros para los asuntos de Hacienda. Pero como se comprende, esta es una cuestión relacionada con otras de orden económico y de actividad litigiosa, que acaso podrán determinar la acumulación de la jurisdicción administrativa á la del derecho común.

El sistema judicial es el seguido en Italia en virtud de

la reforma impuesta por la ley de 20 de Marzo de 1865, reforma que abolió los tribunales administrativos y que fué inspirada en las legislaciones de Bélgica y Holanda, en las cuales la competencia de los tribunales ordinarios para conocer de todas las cuestiones de derecho, incluso las de orden administrativo, no se halla establecida por simples disposiciones legislativas, sino que es de precepto expreso constitucional, como puede verse en los artículos 92, 93 y 107 de la Constitución de 7 de Febrero de 1831 correspondiente al primero de esos dos países, y en el artículo 165 de la Ley Fundamental de 24 de Agosto de 1815, correspondiente al segundo.

En el estudio comparativo que Laferrière hace de los sistemas adoptados por los distintos países europeos, sostiene que no debe incluirse la legislación italiana entre los que siguen el sistema judicial. Y para fundar esa afirmación dice, que si bien la Italia por la ley de 1865 estableció la jurisdicción de los tribunales ordinarios en las contiendas jurídico-administrativas, reaccionó más tarde contra ese sistema, para volver al de los tribunales administrativos por las leyes de 2 de Junio de 1889 y 1.° de Mayo de 1890, que crearon respectivamente la jurisdicción del Consejo de Estado y de los tribunales provinciales.

Sin perjuicio de ocuparnos más adelante de esas leyes y precisar su verdadero objeto, observaremos desde ya que no consideramos exacta la afirmación del señor Laferrière, porque ninguna de las dos leyes que invoca han modificado el sistema de la ley de 1865. Así lo establecen los comentadores de aquellas disposiciones y resulta de la respectiva discusión parlamentaria.

El abogado Porrini, comentando en su *Códice della Giustizia Amministrativa* el artículo 24 de la ley de 1889 que es el que establece la jurisdicción del Consejo de Estado, dice textualmente lo siguiente: "La redacción usada no puede ser más clara; no queda excluída ninguna clase de asuntos; cualquier *interés* que sea lesionado sea por violación de la ley, por exceso de poder ó por incompetencia, abre al per-

judicado el recurso ante la cuarta sección del Consejo de Estado. *Era este un complemento necesario* á la garantía de que gozan los *derechos* civiles y políticos del ciudadano, en cuyo favor milita la acción judicial".

Y este juicio del comentarista citado se halla comprobado por las notas de la discusión parlamentaria que aquel mismo cita, y entre las cuales tomamos la siguiente correspondiente al Senador Auriti: "Uno de los detalles más importantes del proyecto está en este principio: todo lo que fué reivindicado para la competencia judiciaria por la ley de 1865 *queda firme*. La nueva ley no mira sino á las materias sustraídas á aquella esfera y dejadas bajo el imperio de la *Administración pura*. Este principio no sólo es implícito, sino que se halla establecido expresamente en los artículos 3.º y 4.º (correspondientes á los 24 y 25 del texto coordenado que figura en el *Codice* del autor citado), es decir, en los dos artículos que establecen y limitan la nueva competencia".

Y por lo que se refiere á la reforma adoptada por la ley del 91 dice el mismo comentarista italiano: "La jurisdicción de las Juntas provinciales tiene como la del Consejo de Estado, un límite, y es que ella no puede invadir la materia ni los poderes de la autoridad judicial y las atribuciones contenciosas de los cuerpos ó colegios especiales. Sin duda alguna, con el propósito de mejor garantir al ciudadano no se podía menoscabar en lo más mínimo la jurisdicción ordinaria de los tribunales".

Y como comprobación de la verdad de ese juicio sobre el alcance de la reforma á que se refiere, basta recordar el artículo 2.º de la ley del 91, en el cual se establece que "corresponde á la Junta provincial administrativa, decidir los recursos por incompetencia, por exceso de poder ó por violación de ley, *que no sean de competencia de la autoridad judicial*".

Debemos citar, también, entre los países más importantes que siguen el mismo sistema, la Inglaterra y los Estados Unidos Norteamericanos.

En Inglaterra, dice Laferrière, existe la bella máxima de

que "en derecho, todo mal tiene su remedio", y ese remedio debe proporcionarlo la ley y debe ser aplicado por el juez, cualquiera que sea la naturaleza del mal y quienquiera que fuere el autor del daño, á menos que se tratase del Estado, porque su soberanía lo pone, en principio, al abrigo de toda acción judicial. Sobre este último caso se recordará, en efecto, que como lo hicimos notar en la página 14 de este estudio, la acción no puede entablarse sin la autorización previa que se obtiene mediante la petición de derecho que resuelve el *attorney general* ó la Reina, con intervención de ese magistrado. Y agregaremos ahora, que según lo observa el autor que acabamos de citar, si bien el consentimiento de la Corona es necesario para toda acción que contra ésta se haya de entablar, se admite actualmente, que aquél no tiene un carácter discrecional y que no debe ser rehusado sino cuando el *attorney general* considera la reclamación como absolutamente destituída de todo fundamento.

Gianquinto pretende, sin embargo, que hay una diferencia esencial entre los sistemas adoptados por la legislación italiana y por la inglesa. He aquí cómo se expresa al respecto: "No podemos decir que en Inglaterra rija el mismo sistema que en Holanda, Bélgica é Italia. En estos Estados lo contencioso administrativo pertenece á la competencia de los jueces ordinarios, en virtud de la separación de los Poderes Judicial y Administrativo, ó sea porque el juez es distinto del administrador; mientras que en Inglaterra se establece la competencia de los jueces comunes por un principio contrario, es decir, porque allí las funciones judiciales están, en gran parte, confundidas con las administrativas en las personas de unos mismos funcionarios. En efecto, es uno de los caracteres diferenciales más profundos del organismo judicial de la Inglaterra comparado con los de los otros Estados del continente, el que en aquélla no hay una precisa y bien definida separación de Poderes. Todos los días la Corte del Banco de la Reina anula ó modifica, por vía de sentencia, actos de la autoridad administrativa; y los Jueces de Paz, en el condado, son jueces y administradores.

Hay, pues, en Inglaterra, confusión al menos en gran parte, y no separación entre los Poderes Judicial y Administrativo, y sobre cuya separación está fundado el sistema italiano".

De manera, pues, que según esa observación, el sistema inglés estaría fundado, como el francés, en una confusión sobre las atribuciones de los dos Poderes, con la diferencia de que mientras en Francia se convierte en juez al administrador, en Inglaterra el administrador es convertido en juez.

Creemos, sin embargo, que la observación del ilustre profesor italiano, no es del todo exacta, ó por lo menos, no lo es después de las reformas realizadas en Inglaterra por las leyes de 5 de Agosto de 1873 y 13 de Agosto de 1888, esta última posterior á la fecha en que escribía el citado profesor.

Refiriéndose á la segunda de esas reformas dice Laferrière:

"El Parlamento, obedeciendo á principios y necesidades ya aceptadas por todos los Estados europeos, ha separado las funciones judiciales de la Administración activa; él ha dotado á los condados del régimen representativo ya establecido en los burgos, constituyendo los Consejos de condados, á los cuales ha confiado la administración de estos últimos, y no ha dejado á los Jueces de Paz sino el ejercicio de sus funciones judiciales". Y refiriéndose á esos funcionarios, agrega más adelante: "Sus atribuciones no son hoy las que eran antes de la ley de 13 de Agosto de 1888 sobre la administración de los condados. Ellos no acumulan hoy á sus atribuciones judiciales, los poderes de administración y de policía que tenían anteriormente, y que la ley citada ha transferido á los Consejos de condado. Pero si ellos no tienen ya, como los Jueces de Paz de los burgos, sino funciones judiciales, éstas no han perdido nada de su amplitud y continúan abrazando las contiendas administrativas lo mismo que las civiles, correccionales, y aún las criminales que no han sido reservadas á otras jurisdicciones. Y como en el pasado, ellos ejercen sus funciones judiciales,

según la naturaleza y la importancia de los negocios, sea aisladamente, sea reunidos en sesiones y asistidos ó no de jurados".

En cuanto á las contiendas seguidas con el Gobierno, están sometidas á la Corte del Banco de la Reina. Por la ley de 5 de Agosto de 1873, ese tribunal forma una de las secciones de la Alta Corte de Justicia de Su Majestad, la cual con la Corte de Apelación de Su Majestad, forman las dos grandes divisiones de la Corte Suprema de Justicia, denominación ésta que la citada ley pudo adoptar, porque suprimió la jurisdicción de la Cámara de los Lores como tribunal supremo, pero que ha resultado inexacta desde 1876, en que, según lo observa Franqueville, dicha jurisdicción fué restablecida. La sección del Banco de la Reina tiene sus divisiones por materias, y una de ellas constituye el "Tribunal Administrativo que conoce de las demandas formuladas por los particulares contra el Gobierno, en virtud de la petición de derecho".

Dados estos antecedentes, la observación de Gianquinto sólo puede ser cierta en el sentido de que los tribunales ingleses, por medio de sus *writs*, ó decisiones especiales, pueden prohibir (*writ of prohibition*) ú ordenar (*writ of mandamus*) la ejecución de tales ó cuales actos, y hasta revisar (*writ of certiorari*) las decisiones administrativas, debiendo aquellas resoluciones ser cumplidas por la Administración, y pudiendo, si no fuesen acatadas, ser exigido su cumplimiento por una orden perentoria (*writ of peremptory mandamus*) á la cual no se puede desobedecer sin incurrir en el delito de rebelión; mientras que la intervención de los tribunales italianos en materia administrativa no tiene, como hemos visto, más alcance que la desaplicación del acto reclamado si se le considerase ilegal, pudiendo esa ilegalidad ó su nulidad ser invocada como motivo de la decisión, pero no ser objeto de declaración judicial alguna.

En los Estados Unidos Norteamericanos la preeminencia del Poder Judicial es aún mayor que en la Inglaterra, puesto que se extiende hasta sobre el Poder Legislativo en virtud

de lo dispuesto por el artículo III de la Constitución Federal que faculta al primero para anular las leyes inconstitucionales. Lógico es, entonces, que en aquel país las autoridades judiciales y no las administrativas, sean como en Inglaterra, la garantía de los derechos lesionados por los actos de la Administración.

Así es, en efecto. Y bien que en un principio no fuera permitido allí demandar al Gobierno central, sin la previa autorización legislativa, ese requisito fué abolido por la ley de 24 de Febrero de 1855 que creó, para la Justicia Federal, la Corte de Reclamos, cuyos miembros son nombrados con carácter inamovible por el Presidente de los Estados Unidos con acuerdo del Senado. Esta Corte, cuya competencia ha sido ampliada por diversas leyes sucesivas, conoce de las contestaciones á que den lugar los contratos celebrados con el Gobierno central, así como de los reclamos cuyo examen le es especialmente cometido por las leyes del Congreso ó por los reglamentos de un departamento ejecutivo; siendo sus fallos, en todos esos casos, apelables ante la Corte Suprema de los Estados Unidos. Más modernamente, por una ley de 1887, las Cortes ordinarias federales de distrito y de circuito, han sido facultadas para intervenir en los asuntos de menor cuantía, cometidos en un principio al conocimiento de la Corte de Reclamos, en los que no exceden de mil dollars las primeras, y en las que no pasan de diez mil las segundas.

Y como en la Administración Federal, en las administraciones locales de los Estados, que puede decirse son las más importantes después de la de la Unión, por el régimen extremadamente descentralizado que impera en las Regiones, son también, los tribunales ordinarios y no los administrativos, los que resuelven las contiendas de que tratamos.

Debemos, sin embargo, hacer notar una peculiaridad del derecho norteamericano, que lo distingue esencialmente del sistema belga-italiano, en orden á la reglamentación de las contiendas jurídico-administrativas.

El ilustre profesor de Derecho Administrativo del colegio

Universitario de Nueva York, el cual hemos citado otras veces, observa en su libro *The executive and the Courts*, que el derecho americano distingue dos especies de actos administrativos, á saber: los actos ministeriales *(ministerials acts)*, los cuales pueden ser reclamados judicialmente, y los actos discrecionales *(discrecionary acts)*, los cuales corresponden á la clasificación francesa de actos de Poder público, y escapan por completo á toda competencia judicial.

A esta observación, agrega el mismo autor que la clasificación de los actos de una y otra categoría depende de la jurisprudencia de los tribunales, la cual está lejos de ser concordante al respecto, aunque sus tendencias son generalmente liberales.

Como se comprende, aún reconociendo la verdad de esa última circunstancia, la existencia de la clasificación que acabamos de mencionar y los efectos que ella produce en cuanto á la procedencia del recurso judicial, coloca al sistema norteamericano en una condición muy inferior del punto de vista de las garantías de los derechos que pueden ser lesionados, al sistema de la legislación italiana; y esto es aún más cierto si se agrega que según lo observa Laferrière, el gobierno federal en razón de su soberanía no está sometido á las órdenes ó *writs* de los Tribunales federales, á no ser cuando se trata de un *writ de habeas corpus*, y si se agrega también la complicación de los diferentes recursos que deben ser entablados según el *writ* que en Estados Unidos, como en Inglaterra, corresponde aplicar según los casos. A eso se debe que el mismo profesor Goodnow precitado, haya consignado en la obra á que antes hemos hecho referencia, la inferioridad del sistema norteamericano, aún con respecto al francés, por considerar éste menos complicado y de mayores garantías al punto de contener contra los actos del Poder público el recurso por exceso de poder, que no tiene equivalente en el primero de aquellos dos sistemas. "La jurisdicción francesa, dice Goodnow, no sólo es más amplia que la de nuestras Cortes ordinarias, (se refiere á los tribunales norteamericanos), sino

que el remedio es de una aplicación más fácil por que no hay diferencia que hacer entre los procedimientos á entablar, no hay que averiguar si una forma determinada como la del *mandamus*, la de *inyoction* ó la del *certiorari* es la forma conveniente. Un simple recurso basta en todos los casos". No obstante la idea que ya tenemos del casuismo y de los cambiantes de la jurisprudencia francesa en la interpretación de los varios recursos contenciosos administrativos, por ella establecidos, nos permite afirmar que hay exageración en la superioridad que el autor le atribuye sobre la legislación norteamericana.

Otro de los países importantes de Europa que también sigue el sistema que en esta Sección hemos estudiado, es el Austria, en donde la justicia administrativa es ejercida por una Corte de ese mismo nombre, y cuyos miembros, con cargo vitalicio, son nombrados por el Emperador á propuesta del Consejo de Ministros de conformidad con la ley de 22 de Octubre de 1875. Debemos hacer notar, sin embargo, que, á diferencia de los tribunales de Francia y España que ejercen funciones revisoras, la Corte de Justicia Administrativa de Austria es tan sólo un tribunal de casación que anula los actos reclamados cuando envuelven una violación de la ley ó una falsa aplicación de ésta á los hechos constatados, pero que no revoca dichos actos, revocación para la cual el asunto es devuelto á la autoridad que dictó la sentencia recurrida, la que debe ser reformada de acuerdo con el fallo de la referida Corte.

Gianquinto atribuye gran importancia á esa institución, especialmente para los países que, como la Italia, han abolido lo contencioso administrativo de la escuela francesa. Y funda su juicio en que en los sistemas como el italiano, los tribunales ordinarios que conocen de la violación reclamada, no pueden revocar ni anular el acto lesivo, limitándose tan sólo á desaplicarlo al caso contravertido y entre las partes contendientes, siendo necesario para obtener su revocación ó anulación acudir á la misma autoridad administrativa auora de la resolución recurrida,— lo que no pasa con la

Corte Austriaca que anula por su propia autoridad toda resolución ilegal. Más aún, agrega: el recurso por *exceso de poder* no tiene verdaderos jueces en los referidos países; existe, es verdad, el recurso en vía jerárquica hasta el Rey, cuyos decretos pueden anular ó revocar, total ó parcialmente, el acto reclamado; pero ese recurso no ofrece garantía eficaz alguna desde que su resolución es consultada con ó preparada por el mismo Ministro contra el cual se recurre. De donde concluye: la Corte de Justicia Administrativa instituida en Austria, llenaría esa gran necesidad.

Nosotros no hemos comprendido cómo pueda tener sólido fundamento la observación del citado profesor. El recurso por exceso de poder de la legislación francesa, que es al que se hace referencia y mediante el cual se reforman y anulan en absoluto disposiciones de carácter general, se explica en dicha legislación por estar sometido á la decisión de un verdadero órgano administrativo como es el Consejo de Estado. Y por una razón semejante se explica también que en la misma legislación, y por medio del recurso contencioso administrativo se revoquen las decisiones particulares de la Administración. Pero nada de eso se explicaría, ó por lo menos no se explicaría sin menoscabo de la división de los Poderes de acuerdo con lo que expusimos en la Sección quinta del capítulo anterior, cuando los tribunales que conocen de las contiendas jurídico-administrativas son verdaderos órganos del Poder Judicial.

De manera, pues, que si la Corte fuese un órgano administrativo como el Consejo de Estado, el reclamo ante ella no ofrecería mayores garantías que el recurso al Rey, de que habla el mismo Gianquinto; y si fuese un órgano judicial ¿cómo se conciliarían tales facultades con la dirección de los Poderes y la integridad de sus respectivas funciones?

Entre nosotros no existe ninguna ley general sobre la materia; pero en los casos especiales en que se ha legislado sobre ella, se ha establecido que los reclamos contra las providencias ó resoluciones administrativas se deducirán

siempre ante las autoridades judiciales. Así se ha hecho, por ejemplo, en materia de ferrocarriles — ley de 27 de Agosto de 1884, artículo 28 y ley de 19 de Septiembre de 1885, — en materia de aguas, artículo 631 del Código Rural — en materia de impuestos, leyes anuales y ley de 11 de Enero del 96 sobre impuesto de tabacos — en las demás cuestiones relacionadas con la Hacienda Pública, decreto-ley de 3 de Marzo de 1877, artículo 97 del Código de Procedimiento Civil y ley de 5 de Junio de 1892 — en materia de expropiaciones, decreto-ley de 14 de Julio de 1877 y artículos respectivos del Código Civil — y en las cuestiones con la Municipalidad de Montevideo, artículo 41 del Reglamento de 4 de Diciembre de 1891. Sólo hace excepción al sistema judicial que las disposiciones que acabamos de citar adoptan, unas en primer y otras en segundo grado, y también unas con procedimientos ordinarios y otras con procedimientos especiales, sólo hacen excepción á aquel sistema, las cuestiones de contrabando por valor menor de cien pesos, cuestiones que resuelven inapelablemente las autoridades aduaneras (artículo 2.º del decreto-ley de 3 de Marzo de 1877 y artículo 97 del Código de Procedimiento Civil), las reclamaciones sobre servidumbres de caminos, ley de 4 de Diciembre de 1889 — y los reclamos contra las requisiciones militares indebidas, las cuales, según el Código Militar (artículos 20, 23 y 26), se deducirán ante las Juntas Calificadoras, compuestas del Jefe Político como presidente, el Jefe de la Guardia Nacional, el Juez Letrado Departamental, tres miembros de la Junta E. Administrativa del Departamento, designados por ésta misma, y el Médico de Policía; — siendo las resoluciones de dichas Juntas apelables ante el Ministerio respectivo.

Quiere decir, pues, que por regla general y casi absoluta, nuestro legislador ha cometido al Poder Judicial la decisión de las contiendas de derecho, aún cuando los actos que las motivan emanen de la Administración misma. Y es dado agregar, que al proceder así el legislador uruguayo, se ha ajustado estrictamente á nuestros preceptos constitucionales que, al

cometer al Poder Judicial el juzgamiento de las mencionadas contiendas, no han excluido de su jurisdicción aquellas en que la Administración sea parte, así como tampoco han sometido la decisión de estas últimas al Poder Administrador, cuyas funciones han limitado en la forma que expresaba el miembro informante doctor Ellauri, cuando decía en su discurso sobre los fundamentos del proyecto de Constitución: "La delegación del ejercicio de la soberanía de la Nación en los tres altos Poderes, Legislativo, Ejecutivo y Judicial, se encuentra especificada en el artículo 14. El primero tiene la *voluntad*, el segundo la *acción* y el tercero la *aplicación*... Al Poder Ejecutivo se le franquean todos los medios que pueda necesitar para cumplir y hacer cumplir las leyes".

Por consecuencia, los que pretenden que el Poder Judicial no puede tener intervención en el caso de que tratamos, porque sólo está facultado para resolver las cuestiones que se susciten por interpretación de las leyes civiles, comerciales ó penales, pero no para intervenir en los casos en que el Poder Ejecutivo ha obrado como Poder Administrativo ó como Poder político, están profundamente equivo vocados.

Los que tal opinan, no citan, ni citar pueden, ninguna disposición constitucional que expresa y directamente consagre la doctrina que sostienen y contraríe la que nosotros defendemos. Y cuando buscan argumentos indirectos invocando ya el control que el Poder Judicial ejercería sobre el Administrador, ya el principio de la división de los Poderes y la invasión de atribuciones administrativas por los magistrados judiciales, su argumentación es también completamente falaz é inconducente.

Desde luego, hay verdadera contradicción en invocar la división de los Poderes y al mismo tiempo rechazar ese control judicial que tanto se teme, pues como otras veces lo hemos dicho, á parte de la división del trabajo, de nada serviría la primera si no tuviese precisamente por objeto el establecimiento de un saludable y eficaz control entre las

diferentes ramas del Poder Público. Por otra parte, esa ingerencia indirecta, esa acción limitadora que tanto se rechaza como inconstitucional, nada tiene de extraña ni de contraria, no ya á la letra expresa, pero ni tampoco al espíritu de nuestra Constitución desde que ésta, como lo hacía constar el doctor Ellauri en la oportunidad antes recordada, si bien ha querido que el Poder Ejecutivo sea tan fuerte cuanto baste para hacer observar las leyes, conservar el orden y la tranquilidad pública en el interior y preservar los ataques exteriores, ha querido al mismo tiempo que tenga "*todas las restricciones precisas para garantir á los ciudadanos de que no abusará del poder que se le confía.*"

Por otra parte, cuando se invoca por nuestros adversarios la división de los Poderes y se habla de la usurpación de funciones que cometería el Judicial, y del control que éste ejercería sobre el Administrador, y se argumenta con el agravio constitucional y los inconvenientes administrativos que todo eso representaría, es porque no se tienen ideas exactas sobre la verdadera misión que el Poder Judicial puede tener en los casos de que tratamos, ó lo que es lo mismo, sobre el verdadero objeto del recurso que ante él se interpone contra los actos de la Administración, y sobre el carácter particular que en éstos, como en todos los casos, tienen los fallos judiciales.

Los inconvenientes que se indican podrían existir si los jueces revocasen las providencias administrativas y á la vez dictasen las que considerasen convenientes y además pudiesen tener éstas un carácter general. Pero desde que nada de eso sucede, desde que la intervención judicial tenga el único alcance que indicamos en el capítulo anterior, tales inconvenientes desaparecen por completo; cada Poder se mantiene dentro del límite de sus propias funciones, y el Administrador habilitado para modificar ó declarar, ú obtener del Legislativo la aclaración ó modificación del precepto que en un caso dado hubiese sido interpretado por el Judicial en una forma que el primero considerase contraria á los intereses públicos.

Y después de todo, si los agravios que puede inferir la Administración al derecho de los particulares no pudiesen ser reclamados ante el Poder Judicial ¿por quién serían corregidos, ya que es absurdo suponer que contra ellos no puede haber defensa alguna? Lo sería únicamente por el Poder Legislativo, lo que es completamente inadmisible, pues ya vimos en el capítulo primero (Sección Segunda, parágrafo III) que es de todo punto improcedente la interposición ante aquella autoridad, de todo reclamo contra las providencias administrativas.

A lo que allí dijimos, agregaremos ahora, para terminar, que el argumento que repetidas veces hemos visto aducir en las discusiones de nuestro Parlamento, y según el cual, "teniendo todo ciudadano el derecho de petición para ante todas y cualesquiera autoridades del Estado, y teniendo el Cuerpo Legislativo la misión de proteger los derechos individuales (artículos 142 y 17 n. 3 de la Constitución), no le podría decir á un individuo que acudiera ante él, en queja de una agresión que contra sus derechos hubiese cometido el Poder Ejecutivo: "no, señor; no le oigo á usted, porque yo no puedo ocuparme de pleitos, vaya usted á entablar su queja ante los tribunales", es un argumento completamente sofístico, pues ni el derecho de petición puede alcanzar á lo que es inconstitucional, como lo sería la revocación legislativa de actos administrativos, ni la misión de dictar leyes para la protección de los derechos individuales, puede importar para el Poder Legislativo la obligación de proveer, en cada caso, y á solicitud de parte, lo que corresponda hacer al Poder Administrador, en virtud de leyes existentes cuya aplicación directa incumbe á ese Poder, y cuya interpretación en caso de conflicto, no es, ni puede ser, sino del Judicial, al que la Constitución ha cometido la declaración en los casos de contienda, de los derechos consagrados y reconocidos por la ley.

Y como consideración final en apoyo de la doctrina que sostenemos sobre las facultades constitucionales del Poder Judicial, para conocer de los asuntos en que la Administra-

ción sea parte ó se halle interesada, agregaremos que, por el artículo 96 de la Constitución, es aquel Poder el facultado para fallar en las causas de Almirantazgo y de Derecho de Gentes, á pesar de ser esos asuntos los más delicados y los que en mayor grado pueden interesar al Ejecutivo como órgano de las relaciones internacionales. Nada puede tener de extraño, entonces, ni de contrario á la letra ni al espíritu de nuestra Carta Fundamental, el que el mismo Poder Judicial intervenga en cuestiones internas que á la Administración interesen, máxime si aquella intervención tiene el alcance limitado y de índole perfecta y exclusivamente judiciaria que dejamos establecido.

(Continuará).

CÁLCULO DEL ÁREA DE UN POLÍGONO

Diferentes métodos

POR EL AGRIMENSOR NICOLÁS N. PIAGGIO

Prescindiré en esta exposición de los métodos gráfico y trigonométrico por ser sumamente conocidos, ocupándome tan sólo de exponer y comparar los métodos analíticos (1) llamados uno PENSILVÁNICO ó simplemente ANALÍTICO, otro POR DETERMINANTES ó bien CRUZADO, y el tercero POR TRANSFORMACIÓN POLIGONAL; pero bien entendido que abreviaré en cuanto pueda la exposición anunciada, por tres razones que el lector apreciará en cuanto valen: 1.ª para evitar la gran extensión que debería dar á mi artículo; 2.ª porque tratándose del primer método, ya bastante me he extendido sobre él en una de mis obras publicadas; (2) 3.ª porque la exposición de los otros dos métodos se ligarán de cierto modo con el anterior.

Método pensilvánico.—Al levantar el plano de un terreno por *circunvalación ó rodeo*, los datos que se toman en el terreno son: 1.º la longitud de los lados, es decir, las distancias *D*; 2.º los ángulos al perímetro, *A*. Para orientar el plano se mide también el azimut *Az* de un lado cualquiera, que generalmente es el primero. Los ángulos leídos en el goniómetro serán los internos, siempre que el terreno que se mide quede á la izquierda del caminamiento, y serán los externos cuando aquél se halle á la derecha de la marcha. Esto último necesita una explicación: los modernos fabricantes de instrumentos goniométricos han adoptado universalmente el graduar los limbos de izquierda á derecha, esto es, que puesto el cero de la graduación azimutal en la dirección Norte, 90° quedará al Este, 180° al Sur y 270 al Oeste; además, cuando se mide un ángulo so-

(1) Téngase presente que el método trigonométrico también es analítico.
(2) *Cálculo Analítico.*

bre el terreno, el primer punto de viseo es el de la banderola de atrás ó de espalda. Las dos razones juntas justifican mi anterior afirmación respecto á los ángulos que se leen en el terreno.

Si se han medido los ángulos *internos*, su suma es igual á tantas veces 180° como lados tiene el polígono *menos* dos, y *más* dos en el caso de que hayan sido los *externos;* porque es claro, siendo

$$\Sigma \text{ i.} + \Sigma \text{e.} = 4\, n\, R, \text{ será}$$
$$\Sigma \text{ e.} = 4\, n\, R - \Sigma \text{ i.}$$
$$= 4\, n\, R - (2\, n\, R - 4R)$$
$$= 2\, n\, R + 4\, R = 2\, R\, (n + 2).$$

Por medio de la fórmula $Az' = Az + A.\,l.$ (1) $\pm 180°$, conociendo el azimut de un lado L, se calcula el del inmediato L'. Transmitiendo el cálculo por esta fórmula se deduce el azimut de partida, y se tiene así la comprobación del mismo cálculo. Determinados todos los azimuts de los lados del polígono, se deducen fácilmente los rumbos R, (2) en cuyos ángulos de dirección hago yo una diferencia esencial, que no hacen generalmente los textos extranjeros: mientras el azimut tiene un punto fijo de partida que por lo general es el polo Norte, y al mismo tiempo varía entre 0 y 360°, el rumbo arranca del polo más inmediato y se halla comprendido entre 0 y 90°; al azimut no se le agrega ningún sentido en su dirección, puesto que *siempre* se cuenta del Norte pasando por el Este; al rumbo hay que agregar las determinaciones N. E., S. E., S.O., N.O. El cálculo de los rumbos se comprueba por las reglas de la Aritmética que tratan de la verificación de la resta.

Conocidos los lados y los rumbos, se calculan las proyecciones de aquéllos sobre dos rectas perpendiculares entre sí y que pasan por los extremos de cada lado proyectado: una de estas rectas es la meridiana (3) del primer extremo á partir de la primera estación *(E)* y en el sentido de la mensura: la otra recta está entonces determinada. Las fórmulas empleadas son: *proyec.* N. S. $= \pm D \cos R$, $+$ cuando es Norte y $-$ cuando es Sur; *proyec.* E. O. $= \pm D \operatorname{sen} R$, $+$ si el rumbo es Este y $-$ si es Oeste. De modo que un rumbo N. E. da lugar á dos proyecciones positivas; si N. O., la primera positiva y la segunda negativa. A la proyección N. S. se la suele llamar *coseno* por entrar ella en función del coseno del rumbo; á la otra E. O. se la llama *seno*.

(1) Abreviatura de *Ángulo leído*, es decir, que puede ser el interno ó el externo.

(2) Legalmente los rumbos que se emplean en el cálculo, son los verdaderos y no los magnéticos.

(3) Que es lo más frecuentemente adoptado (véase mi *Cálculo Analítico* página 111).

La suma algebraica de los cosenos debiera ser igual á cero, si las medidas y los cálculos se hubiesen podido realizar con todo rigor matemático, lo mismo que la suma algebraica de los senos. Por una razón, que es muy obvia, se tolera legalmente cierta diferencia, y aunque ésta es demasiado grande, (1) yo supondré que nunca pasa del tres por mil. Si aquellas sumas están afectadas de un error dentro de este límite, más acertado que el legal por el carácter de exactitud que deben revestir hoy nuestras mensuras, se procede á la corrección repartiendo el error en cada proyección proporcionalmente á su magnitud (2) y se obtienen así otros cosenos y senos, cuyas respectivas sumas algebraicas son iguales á cero. A estas nuevas proyecciones se las llama *corregidas*, y son las que en seguida empleamos.

Hecho esto, se supone trazado un sistema de ejes ortogonales (3) que pasen por la primera estación; uno de ellos es la meridiana de ese punto y el otro una perpendicular á la meridiana en dicha estación. Sumando algebraicamente un coseno á la ordenada (Y) anterior nos da la ordenada inmediata que corresponde á la estación del coseno empleado: la ordenada de la primera estación es cero. Lo mismo se hace para hallar los abscisas (X), pero utilizando los senos en vez de los cosenos: la abscisa de la primera estación es cero. La última ordenada calculada de tal modo debe ser igual al último coseno con signo contrario, así como la última abscisa respecto al último seno. Estos resultados verifican los últimos cálculos. (4)

Los tres sistemas de que me voy á ocupar en este artículo tienen común la parte que acabo de exponer; es á partir de este momento que toman distintas direcciones. Agregaré que todo el cálculo acabado de realizar se dispone en un encasillado, cuyo modelo puede ser el siguiente:

E.	*A i .ó e.*	*A x.*	*R.*	*D.*	PROY.ª NATURALES		CORREGIDAS		*Y*	*X*
					cos	sen	cos	sen		
(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(6)	(7)	(8)	(9)	(10)	(11)

(1) Artículo 46 de las *Instrucciones Generales para los Agrimensores:* « Será considerada mal ejecutada toda operación que después de rectificada, dé por resultado un error que pase del uno por ciento en medida lineal, y de treinta minutos en angular; por eso los ángulos que se midiesen deben ser expresados hasta en minutos. »

(2) Hay otros métodos para repartir el error. (Véase *Cálculo Analítico*, página 41).

(3) Que es el más conveniente y *único* adoptado en la práctica.

(4) Es fácil concebir la verificación, en el caso de que el sistema de ejes no pasara por la primera estación.

Continúo con el método pensilvánico. Se hace la suma algebraica (Σy, Σx) de las coordenadas, tomándolas de dos en dos consecutivas, con el fin de determinar de ese modo las sumas de las bases de los trapecios birectángulos y triángulos rectángulos en que se descompone el polígono con las ordenadas y los abscisas separadamente; y como las alturas de esos trapecios son las proyecciones, coseno ó seno según la descomposición adoptada, resulta de ahí que se tienen elementos para calcular sus áreas, cuya suma algebraica será la del polígono [1]. Se comprueba el cálculo de las cantidades Σy, examinando si la suma de ellas es doble de las que se encuentran en la casilla de las Y, y lo mismo con las de Σx, respecto á las abscisas. Por último, la suma algebraica de los productos $\Sigma y \times$ sen, que es el área *doble* del polígono, debe ser igual á la de los productos $\Sigma x \times$ cos. Esta concordancia rigurosa de sumas es la comprobación final del cálculo analítico.

Metódicamente—y téngase muy en cuenta este hecho—se han efectuado las correcciones así: Casillas: (1), no tiene ni necesita corrección; (2), se hizo; (3), también; (4), lo mismo; (5), se hace con las (6) y (7); (8) y (9), son las corregidas; (10) y (11) se corrigen. Lo mismo con las últimas (12) y (13) que son respectivamente Σy y Σx, y las (14) y (15) que son $\Sigma y \times$sen y $\Sigma x \times$cos.

Método por determinantes.—Este método da lugar en definitiva á la siguiente regla: *Se multiplica cada ordenada por lo abscisa de la estación inmediata y se suman algebraicamente los productos obtenidos que serán tantos como estaciones hay menos dos;* [2] *luego se multiplica cada abscisa por la ordenada de la estación inmediata, y se suman también los productos que serán en número igual á los anteriores. La diferencia entre las dos sumas, será el área doble del polígono.*

Antes de demostrar esta regla, demostraré dos proposiciones auxiliares.

1.er LEMA. El área de un triángulo, tiene por expresión de su doble superficie (ς) la siguiente

$$2\,\varsigma = \begin{vmatrix} 1 & y_1 & x_1 \\ 1 & y_2 & x_2 \\ 1 & y_3 & x_3 \end{vmatrix},$$

(1) Si los ejes fueran oblicuos, esta suma habría que multiplicarla por sen θ, siendo θ el ángulo de los ejes. (*Cálculo Analítico*, página 111).

(2) Cuando el origen está en un vértice, por ejemplo, el de partida; sino serán tantos como estaciones hay. Demostraré la regla en este supuesto y deduciré en seguida la *práctica* que corresponde al enunciado.

en la que las letras representan las coordenadas rectangulares de sus tres vértices.

Efectivamente, si suponemos que la base esté representada por (x_1, y_1) y (x_2, y_2) la ecuación de ésta será

$$y - y_1 = \frac{y_2 - y_1}{x_2 - x_1}(x - x_1);$$

que después de preparada, se transforma en

$$(y_1 - y_2)x + (x_2 - x_1)y + (x_1 y_2 - x_2 y_1) = 0,$$

que es una ecuación de la forma

$$Ax + By + C = 0.$$

Pero sabemos que el largo P de la perpendicular trazada de (x_3, y_3) á esa recta (base) es $\dfrac{Ax_3 + By_3 + C}{\sqrt{A^2 + B^2}}$; luego se tendrá:

$$P = \frac{(y_1 - y_2)x_3 + (x_2 - x_1)y_3 + (x_1 y_2 - x_2 y_1)}{\sqrt{(y_1 - y_2)^2 + (x_2 - x_1)^2} = base};$$

así que

$$P \times base = 2\varsigma = (y_1 - y_2)x_3 + (x_2 - x_1)y_3 + (x_1 y_2 - x_2 y_1); \text{(A)}$$

ó sea

$$2\varsigma = (x_2 y_3 - y_2 x_3) - (x_1 y_3 - y_1 x_3) + (x_1 y_2 - x_2 y_1)$$

$$= \begin{vmatrix} x_2 & y_2 \\ x_3 & y_3 \end{vmatrix} - \begin{vmatrix} x_1 & y_1 \\ x_3 & y_3 \end{vmatrix} + \begin{vmatrix} x_1 & y_1 \\ x_2 & y_2 \end{vmatrix};$$

y de aquí

$$2\varsigma = \begin{vmatrix} 1 & x_1 & y_1 \\ 1 & x_2 & y_2 \\ 1 & x_3 & y_3 \end{vmatrix}. \qquad \text{(B)}$$

Tal como habíamos anunciado.

Como detalle podemos agregar lo siguiente:

1.º Si el origen de las coordenadas se halla en el vértice (x_1, y_1) el área del triángulo será

$$2\varsigma = \begin{vmatrix} 1 & 0 & 0 \\ 1 & x_2 & y_2 \\ 1 & x_3 & y_3 \end{vmatrix} = \begin{vmatrix} x^2 & y^2 \\ x_3 & y_3 \end{vmatrix} = x_2 y_3 - x_3 y_2 .$$

2.º Si los ejes formasen un ángulo θ distinto de 90º, entonces

$$2\varsigma = \begin{vmatrix} 1 & x_1 & y_1 \\ 1 & x_2 & y_2 \\ 1 & x_3 & y_3 \end{vmatrix} \operatorname{sen} \theta.$$

Porque en este caso, las fórmulas que empleamos para pasar de ejes rectangulares á ejes oblicuos, cuando el eje de las X se conserva invariable, son $x = x' + y' \cos\theta$; $y = y' \operatorname{sen}\theta$; reemplazando entonces en la fórmula (B) estos valores, hallaremos

$$2\varsigma = \begin{vmatrix} 1 & x' + y' \cos\theta & y' \operatorname{sen}\theta \\ 1 & x'' + y'' \cos\theta & y'' \operatorname{sen}\theta \\ 1 & x''' + y''' \cos\theta & y''' \operatorname{sen}\theta \end{vmatrix} = \operatorname{sen}\theta \begin{vmatrix} 1 & x' + y' \cos\theta & y' \\ 1 & x'' + y'' \cos\theta & y'' \\ 1 & x''' + y''' \cos\theta & y''' \end{vmatrix};$$

pero sabemos que

$$\begin{vmatrix} 1 & x' + y' \cos\theta & y' \\ 1 & x'' + y'' \cos\theta & y'' \\ 1 & x''' + y''' \cos\theta & y''' \end{vmatrix} = \begin{vmatrix} 1 & x' & y' \\ 1 & x'' & y'' \\ 1 & x''' & y''' \end{vmatrix};$$

luego

$$2\varsigma = \begin{vmatrix} 1 & x_1 & y_1 \\ 1 & x_2 & y_2 \\ 1 & x_3 & y_3 \end{vmatrix} \operatorname{sen} \theta,$$

adoptando los índices en vez de los acentos.

3.º Si en vez de darse las coordenadas de los vértices, se nos diese las ecuaciones de los lados,

$$Ax + By + C = 0 ; A'x + B'y + C' = 0 ; A''x + B''y + C'' = 0 ,$$

entonces el área se hallaría determinando primeramente las coordenadas de los vértices y aplicando en seguida el método anterior, ó bien utilizando la fórmula que en seguida deducimos.

Para mayor sencillez, dividamos cada una de aquellas ecuaciones por

el coeficiente de y, y después de hacer $a = -\frac{A}{B}$, $b = -\frac{C}{B}$, dichas ecuaciones se transformarán respectivamente en estas otras:

$$y = ax + b;\ y = a'x + b';\ y = a''x + b''.$$

Ahora, las coordenadas de los vértices 1, 2 y 3 serán por su orden, las siguientes;

$$x_1 = \frac{b' - b}{a - a'};\quad x_2 = \frac{b'' - b}{a - a''};\quad x_3 = \frac{b'' - b'}{a' - a''};$$

$$y_1 = \frac{ab' - ab}{a - a'};\quad y_2 = \frac{ab'' - a''b}{a - a''};\quad y_3 = \frac{a'b'' - a''b'}{a' - a''}.$$

Aplicando estas fórmulas á otra ya deducida (A), encontraremos:

$$2\,\varsigma = \left\{\frac{ab' - a'b}{a - a'} - \frac{ab'' - a''b}{a - a''}\right\}\left\{\frac{b'' - b'}{a' - a''}\right\}$$
$$+ \left\{\frac{b'' - b}{a - a''} - \frac{b' - b}{a - a'}\right\}\left\{\frac{a'b'' - a''b'}{a' - a''}\right\}$$
$$+ \frac{b' - b}{a - a'} \times \frac{ab'' - a''b}{a - a''} - \frac{b'' - b}{a - a''} \times \frac{ab' - a'b}{a - a'}$$
$$= \frac{\left\{(a'b'' - a''b') + (a''b - ab'') + (ab' - a'b)\right\}^2}{(a - a')(a' - a'')(a'' - a)},\ \text{y}$$

$$2\,\varsigma = \frac{\begin{vmatrix} 1 & a & b \\ 1 & a' & b' \\ 1 & a'' & b'' \end{vmatrix}^2}{\begin{vmatrix} 1 & a' \\ 1 & a \end{vmatrix} \times \begin{vmatrix} 1 & a'' \\ 1 & a' \end{vmatrix} \times \begin{vmatrix} 1 & a \\ 1 & a'' \end{vmatrix}}.$$

Procuremos ahora expresar la superficie del triángulo en función de los coeficientes A, B y C de las tres primeras ecuaciones. Para eso sustituyamos a y b por sus respectivos valores $-\frac{A}{B}$ y $-\frac{C}{B}$, antes mencionados, en la fórmula anterior, y haciéndolo primero en el numerador, será:

$$\begin{vmatrix} 1 & -\frac{A}{B} & -\frac{C}{B} \\ 1 & -\frac{A'}{B'} & -\frac{C'}{B'} \\ 1 & -\frac{A''}{B''} & -\frac{C''}{B''} \end{vmatrix} = \begin{vmatrix} 1 & \frac{A}{B} & \frac{C}{B} \\ 1 & \frac{A'}{B'} & \frac{C'}{B'} \\ 1 & \frac{A''}{B''} & \frac{C''}{B''} \end{vmatrix} = \frac{1}{B \times B' \times B''} \begin{vmatrix} B & A & C \\ B' & A' & C' \\ B'' & A'' & C'' \end{vmatrix}.$$

Después en el denominador:

$$\frac{1}{BB'}\begin{vmatrix} B & -A \\ B' & -A' \end{vmatrix} \times \frac{1}{B'B''}\begin{vmatrix} B'' & -A'' \\ B' & -A' \end{vmatrix} \times \frac{1}{BB''}\begin{vmatrix} B & -A \\ B'' & -A'' \end{vmatrix}.$$

Así que:

$$2\,\varsigma = \frac{\left(\frac{1}{B\,B'\,B''}\right)^2 \begin{vmatrix} B & A & C \\ B' & A' & C' \\ B'' & A'' & C'' \end{vmatrix}^2}{\left(\frac{1}{B\,B'\,B''}\right)^2 \times \begin{vmatrix} B & A \\ B' & A' \end{vmatrix} \times \begin{vmatrix} B'' & A'' \\ B' & A' \end{vmatrix} \times \begin{vmatrix} B'' & A'' \\ B & A \end{vmatrix}}, \text{ y}$$

$$2\,\varsigma = \frac{\begin{vmatrix} B & A & C \\ B' & A' & C' \\ B'' & A'' & C'' \end{vmatrix}^2}{\begin{vmatrix} B & A \\ B' & A' \end{vmatrix} \times \begin{vmatrix} B'' & A'' \\ B' & A' \end{vmatrix} \times \begin{vmatrix} B'' & A'' \\ B & A \end{vmatrix}}.$$

2.º LEMA. El área ς de un cuadrilátero tiene por expresión

$$2\,\varsigma = \begin{vmatrix} 1 & 0 & x_1 & y_1 \\ 0 & 1 & x_2 & y_2 \\ 1 & 0 & x_3 & y_3 \\ 0 & 1 & x_4 & y_4 \end{vmatrix},$$

representando las letras las coordenadas rectangulares de sus cuatro vértices.

En efecto: trazando una diagonal por los vértices $(x_1, y_1)(x_3, y_3)$, se tendrá

$$2\,\varsigma = \begin{vmatrix} 1 & x_1 & y_1 \\ 1 & x_2 & y_2 \\ 1 & x_3 & y_3 \end{vmatrix} + \begin{vmatrix} 1 & x_1 & y_1 \\ 1 & x_3 & y_3 \\ 1 & x_4 & y_4 \end{vmatrix} = \begin{vmatrix} 1 & x_1 & y_1 \\ 1 & x_3 & y_3 \\ 1 & x_4 & y_4 \end{vmatrix} - \begin{vmatrix} 1 & x_2 & y_2 \\ 1 & x_1 & y_1 \\ 1 & x_3 & y_3 \end{vmatrix}$$

$$= \begin{vmatrix} 1 & 1 & x_2 & y_2 \\ 0 & 1 & x_1 & y_1 \\ 0 & 1 & x_3 & y_3 \\ 1 & 1 & x_4 & y_4 \end{vmatrix} = - \begin{vmatrix} 0 & 1 & x_1 & y_1 \\ 1 & 1 & x_2 & y_2 \\ 0 & 1 & x_3 & y_3 \\ 1 & 1 & x_4 & y_4 \end{vmatrix}.$$

Restando las dos primeras columnas de este determinante, tendremos:

$$2\,\varsigma = - \begin{vmatrix} 0 & 1 & x_1 & y_1 \\ 1 & 0 & x_2 & y_2 \\ 0 & 1 & x_3 & y_3 \\ 1 & 0 & x_4 & y_4 \end{vmatrix} = \begin{vmatrix} 1 & 0 & x_1 & y_1 \\ 0 & 1 & x_2 & y_2 \\ 1 & 0 & x_3 & y_3 \\ 0 & 1 & x_4 & y_4 \end{vmatrix}.$$

Como se ve, pues, queda justificado nuestro segundo lema, al cual añadiremos las siguientes consideraciones:

1.ª Si el origen de las coordenadas se halla en un vértice, por ejemplo, en el (x_1, y_1), se encontrará:

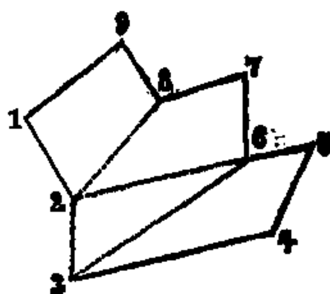
$$2\varsigma = \begin{vmatrix} 1 & 0 & 0 & 0 \\ 0 & 1 & x_2 & y_2 \\ 1 & 0 & x_3 & y_3 \\ 0 & 1 & x_4 & y_4 \end{vmatrix} = \begin{vmatrix} 1 & x_2 & y_2 \\ 0 & x_3 & y_3 \\ 1 & x_4 & y_4 \end{vmatrix} = \begin{vmatrix} x_3 & y_3 \\ x_4 & y_4 \end{vmatrix} + \begin{vmatrix} x_2 & y_2 \\ x_3 & y_3 \end{vmatrix}.$$

2.ª Y para ejes oblicuos hallaríamos con la mayor facilidad

$$2\varsigma = \begin{vmatrix} 1 & 0 & x_1 & y_1 \\ 0 & 1 & x_2 & y_2 \\ 1 & 0 & x_3 & y_3 \\ 0 & 1 & x_4 & y_4 \end{vmatrix} \text{sen } \theta,$$

siendo θ el ángulo de los ejes.

Demostración de la regla del método cruzado.—En la figura adjunta hemos trazado las diagonales del modo más conveniente, descomponiendo el polígono en cuadriláteros y triángulos [1]. Supondremos que los índices de los elementos de cada determinante pertenecen respectivamente al de las coordenadas de las vértices de igual



número, así las del punto de partida son (x_1, y_1), las del siguiente 2, (x_2, y_2), etc. Establecido esto, aplicaremos á cada figura parcial las fórmulas encontradas en los dos lemas anteriores. La superficie del polígono estando representada por ς, quedará determinada de la siguiente manera:

(1) Hago caso omiso, en este artículo, del procedimiento que indican algunos autores de elegir un punto interior y descomponer el polígono sólo en triángulos.

$$2\,\varsigma = \begin{vmatrix} 1 & 0 & x_1 & y_1 \\ 0 & 1 & x_2 & y_2 \\ 1 & 0 & x_8 & y_8 \\ 0 & 1 & x_9 & y_9 \end{vmatrix} + \begin{vmatrix} 1 & 0 & x_2 & y_2 \\ 0 & 1 & x_6 & y_6 \\ 1 & 0 & x_7 & y_7 \\ 0 & 1 & x_8 & y_8 \end{vmatrix} + \begin{vmatrix} 1 & 0 & x_3 & y_3 \\ 0 & 1 & x_4 & y_4 \\ 1 & 0 & x_5 & y_5 \\ 0 & 1 & x_6 & y_6 \end{vmatrix} + \begin{vmatrix} 1 & x_2 & y_2 \\ 1 & x_3 & y_3 \\ 1 & x_6 & y_6 \end{vmatrix}$$

$$= \begin{vmatrix} 1 & x_1 & y_1 \\ 0 & x_8 & y_8 \\ 1 & x_9 & y_9 \end{vmatrix} + \begin{vmatrix} 0 & x_1 & y_1 \\ 1 & x_2 & y_2 \\ 1 & x_9 & y_9 \end{vmatrix} + \begin{vmatrix} 1 & x_6 & y_6 \\ 0 & x_7 & y_7 \\ 1 & x_8 & y_8 \end{vmatrix} + \begin{vmatrix} 0 & x_2 & y_2 \\ 1 & x_6 & y_6 \\ 1 & x_8 & y_8 \end{vmatrix} + \begin{vmatrix} 1 & x_4 & y_4 \\ 0 & x_5 & y_5 \\ 1 & x_6 & y_6 \end{vmatrix}$$

$$+ \begin{vmatrix} 0 & x_3 & y_3 \\ 1 & x_4 & y_4 \\ 1 & x_6 & y_6 \end{vmatrix} + \begin{vmatrix} 1 & x_2 & y_2 \\ 1 & x_3 & y_3 \\ 1 & x_6 & y_6 \end{vmatrix} = \begin{vmatrix} x_8 & y_8 \\ x_9 & y_9 \end{vmatrix} + \begin{vmatrix} x_1 & y_1 \\ x_8 & y_8 \end{vmatrix} - \begin{vmatrix} x_1 & y_1 \\ x_9 & y_9 \end{vmatrix} + \begin{vmatrix} x_1 & y_1 \\ x_2 & y_2 \end{vmatrix}$$

$$+ \begin{vmatrix} x_7 & y_7 \\ x_8 & y_8 \end{vmatrix} + \begin{vmatrix} x_6 & y_6 \\ x_7 & y_7 \end{vmatrix} - \begin{vmatrix} x_2 & y_2 \\ x_8 & y_8 \end{vmatrix} + \begin{vmatrix} x_2 & y_2 \\ x_6 & y_6 \end{vmatrix} + \begin{vmatrix} x_5 & y_5 \\ x_6 & y_6 \end{vmatrix} + \begin{vmatrix} x_4 & y_4 \\ x_5 & y_5 \end{vmatrix}$$

$$- \begin{vmatrix} x_3 & y_3 \\ x_6 & y_6 \end{vmatrix} + \begin{vmatrix} x_3 & y_3 \\ x_4 & y_4 \end{vmatrix} + \begin{vmatrix} x_3 & y_3 \\ x_6 & y_6 \end{vmatrix} - \begin{vmatrix} x_2 & y_2 \\ x_6 & y_6 \end{vmatrix} + \begin{vmatrix} x_2 & y_2 \\ x_3 & y_3 \end{vmatrix};$$ simplificando y ordenando, nos dará:

$$2\,\varsigma = \begin{vmatrix} x_1 & y_1 \\ x_2 & y_2 \end{vmatrix} + \begin{vmatrix} x_2 & y_2 \\ x_3 & y_3 \end{vmatrix} + \begin{vmatrix} x_3 & y_3 \\ x_4 & y_4 \end{vmatrix} + \begin{vmatrix} x_4 & y_4 \\ x_5 & y_5 \end{vmatrix} + \begin{vmatrix} x_5 & y_5 \\ x_6 & y_6 \end{vmatrix} + \begin{vmatrix} x_6 & y_6 \\ x_7 & y_7 \end{vmatrix} + \begin{vmatrix} x_7 & y_7 \\ x_8 & y_8 \end{vmatrix}$$

$$+ \begin{vmatrix} x_8 & y_8 \\ x_9 & y_9 \end{vmatrix} + \begin{vmatrix} x_9 & y_9 \\ x_1 & y_1 \end{vmatrix}.$$

Es fácil notar en el segundo miembro de esta igualdad que la letra x, por ejemplo, empieza por el índice 1 y termina por el 9; y hago esta advertencia para no olvidar después el número de productos que se van á formar, que será el doble del número de estaciones hechas en la poligonación, de acuerdo con la llamada que hice al enunciar la regla.

Desarrollando ahora los últimos determinantes, se tendrá después de agrupar los productos en el orden conveniente

$$2\,\varsigma = (x_1 y_2 + x_2 y_3 + x_3 y_4 + x_4 y_5 + x_5 y_6 + x_6 y_7 + x_7 y_8 + x_8 y_9 + x_9 y_1)$$
$$- (y_1 x_2 + y_2 x_3 + y_3 x_4 + y_4 x_5 + y_5 x_6 + y_6 x_7 + y_7 x_8 + y_8 x_9 + y_9 x_1).$$

Y como el signo no influye para nada respecto al área, se verificará también

$$2\,\varsigma = (y_1 x_2 + y_2 x_3 + y_3 x_4 + y_4 x_5 + y_5 x_6 + y_6 x_7 + y_7 x_8 + y_8 x_9 + y_9 x_1).$$
$$- (x_1 y_2 + x_2 y_3 + x_3 y_4 + x_4 y_5 + x_5 y_6 + x_6 y_7 + x_7 y_8 + x_8 y_9 + x_9 y_1).$$

Si suponemos por último que el origen se halle situado en la estación 1, los dos términos extremos del minuendo así como los dos extremos del sustraendo se anulan, y de consiguiente queda completamente demostrada la regla tal cual se enunció, es decir, con la disposición de sus productos y el número de ellos; (1) agregando ahora que esta diferencia habría que multiplicarla por sen θ, si el ángulo θ de los ejes fuera diferente de 90°.

VERIFICACIÓN DEL CÁLCULO.—Efectuada la regla según se acaba de obtener, no hay comprobación ninguna, porque cualquiera que sea la descomposición cuadrilateral y triangular que se haga del polígono dado, siempre se llega al mismo resultado, es decir, á las mismas cantidades del cálculo final; pero si al llegar á los determinantes de tercer grado, éstos se calculan directamente por la regla de Sarrus sin apelar á los determinantes menores, entonces, cada descomposición engendrará nuevos determinantes, y por consiguiente una comprobación del cálculo del área.

VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL MÉTODO POR DETERMINANTES RESPECTO AL ANALÍTICO.—Las ventajas consisten en la economía de las columnas (12) y (13) ó sea de la formación de las partidas que ocupan las columnas Σy y Σx, y además en la supresión de cuatro sumas para verificar esas mismas partidas; pero en cambio presenta la desventaja de que para efectuar la comprobación del área se deben hacer un gran número de productos, trabajo muy superior si se quiere al de aquellas supresiones. Efectivamente, dije antes, que sólo en el caso de calcular los determinantes de tercer grado por la regla de Sarrus, se podría comprobar el cálculo del área; pero en aquella evaluación directa, aunque sea muy cierto que los factores componentes de cada producto son siempre dos—como debe ser dada la naturaleza del asunto y la constitución de cada determinante—en esa evaluación, repito, es grande el número de productos á efectuarse.

Hagamos ver esto mismo sin tratar todavía de los productos necesarios para la comprobación indicada. En el polígono se han trazado tres diagonales; cada una de ellas comprende un cuadrilátero ó un triángulo; entonces las coordenadas de sus extremos entran en la determinación del área de la figura que cada una cierra; pero por la circunstancia de ser una diagonal común á dos figuras, el área á que da lugar el producto obtenido de acuerdo con los lemas, en una de las figuras, debe ser compensada con la que engendra el producto de las mismas coordenadas en la figura inmediata; y de ahí que para cada diagonal se encuentren cua-

(1) Puede verse otra demostración de esa regla en el *Cálculo Analítico*, página 82.

tro productos iguales de dos en dos y con signo contrario, hecho que fácilmente se habrá observado con los determinantes

$$+\begin{vmatrix} x_2 & y_2 \\ x_4 & y_4 \end{vmatrix}, \quad +\begin{vmatrix} x_2 & y_2 \\ x_6 & y_6 \end{vmatrix}, \quad +\begin{vmatrix} x_3 & y_3 \\ x_6 & y_6 \end{vmatrix},$$

que se destruyeron con otros de signos contrarios, en la simplificación que anteriormente hicimos.

De modo, pues, que si calculamos los determinantes de tercer grado sin hacer uso de los complementos, introducimos á la cantidad de productos efectuados según la regla final, un nuevo número de ellos que serán tantos como el doble de las diagonales trazadas. Así que si antes los productos eran 14 — admitido el origen de los ejes en la estación 1, — ahora serán 20, mientras que en el cálculo pensilvánico, con igual situación del origen, sólo tengo 16, pero al mismo tiempo la comprobación. Realizada ésta por el método de los determinantes de tercer grado, y suponiendo que también se tracen tres (1) diagonales aunque con distintas direcciones que al principio, hay que agregar á aquellos 20 productos, 6 más: queda probado de esa manera la desventaja del método por determinantes.

Suponiendo el origen en la estación 1, n el número de lados del polígono, m el de sus diagonales en un sentido y m' en otro, tendremos de un modo general el número P de productos que deben efectuarse en ambos métodos tratados:

Método pensilvánico: $P = 2n - 2$ (con comprobación).

Método por determinantes: $\begin{cases} P = 2n - 4 & \text{(sin comprobación;} \\ P = 2(n + m + m') - 4 & \text{(con comp.).} \end{cases}$

Si el origen se halla fuera de los vértices, esas cantidades se transforman respectivamente en

$$P = 2n;$$
$$P = 2n;$$
$$P = 2(n + m + m').$$

Voy á agregar todavía una pequeña digresión. Se ha dicho alguna vez, y hasta se ha llevado á la práctica la afirmación, de que hechos los productos $\Sigma y \times$ sen, no hay para que efectuar los otros $\Sigma x \times$ cos, lo que en el cálculo analítico suprimiría tres columnas, la última y

(1) Por el hecho de dividirse el polígono en cuadriláteros y triángulos, no es conveniente tratar de determinar con verdadera utilidad el número de tales diagonales.

las X y Σx, y al mismo tiempo tres sumas; y entonces caeríamos en mayores ventajas que la que ofrece el método cruzado. Pero esa afirmación aunque muy cierta en teoría, en la práctica no debe admitirse, por cuanto no hay garantías suficientes en el cálculo de $\Sigma y \times$ sen.

Cuando yo expuse esta última consideración se me alegó que los productos se comprueban con la prueba del 9, y respecto á la suma de esos productos, se está á lo que dice la Aritmética al tratar de las verificaciones de la suma y la resta. Pero yo voy más allá aún: para comprobar una multiplicación, primero cuento las cifras que debe tener el producto, después verifico cada producto parcial valiéndome de la expresión $a \times M \pm b \times M = (a \pm b) \times M$, circunstancia favorable que casi siempre se presenta, y aplico por último la prueba por 9.

Sin embargo, y á pesar de todo eso, el total de tales verificaciones no me satisface por completo; quiero mayor trabajo como garantía de mayor seguridad, y es por esto último que no puse en el cálculo analítico el número de multiplicaciones que se harían sin comprobación; si así fuere ese número sería

$$P = n.$$

Método por transformaciones. — Haciendo uso de la misma figura empleada en la exposición anterior, trazo la diagonal 2-9, por el vértice 1 una paralela á esta diagonal hasta que encuentre en un punto A al lado de 8-9, y uno A con 2. El polígono 2-3-4-5-6-7-8-A es equivalente al propuesto y tiene un lado menos que éste. Se tiene sucesivamente.

Coef. ang. de 2-9. . . . . $\dfrac{y_9 - y_1}{x_9 - x_1} = \dfrac{y_9}{x_9}$; (1)

Ecuación de 1—A . . . $y - y_1 = \dfrac{y_9}{x_9}(x - x_1)$, ó bien: $y = \dfrac{y_9}{x_9}x$;

Ecuación de 8—A... $y - y_8 = \dfrac{y_9 - y_8}{x_9 - x_8}(x - x_8)$; $y = \dfrac{y_9 - y_8}{x_9 - x_8}x$

$$+ \left(y_8 - \frac{y_9 - y_8}{x_9 - x_8} \times x_8\right).$$

Conociendo las ecuaciones de las rectas 1-A y 8-A, hallo las coordenadas (x_a, y_a) del punto A de encuentro, por medio de las fórmulas

$$x = \frac{b' - b}{a - a'};\ y = \frac{ab' - a'b}{a - a'}.$$

(1) Supongo siempre el origen en la estación 1.

en las que, tratándose de nuestro caso,

$$x = x_a\,;\ b' = y_8 - \frac{y_9 - y_8}{x_9 - x_8} \times x_8\,;\ b = 0;\ a = \frac{y_9}{x_9}\,;$$

$$a' = \frac{y_9 - y_8}{x_9 - x_8};\ y = y_a\,.$$

De modo que conozco las coordenadas de todos los vértices del polígono transformado que tiene, como se ha dicho ya, un lado menos. Me es permitido ahora continuar la transformación en el mismo sentido que tiene la numeración de la línea perimetral, ó bien iniciada desde otros vértices colocados en iguales ó en mejores condiciones que el anterior. Así, trazo la diagonal 4-6, por 5 una paralela á ella hasta que encuentre en *B* al lado 3-4, y uno el punto *B* con el vértice 6. Obtengo de esa manera un tercer polígono 2-3-*B*-6-7-8-*A* equivalente al propuesto y que tiene ya dos lados menos que éste.

El coeficiente angular de esa paralela es el mismo que el de la diagonal, $\frac{y_6 - y_4}{x_6 - x_4}$; luego conozco la ecuación de la paralela así como el de la recta 3-4; calculo en seguida las coordenadas del punto *B*, tratando siempre de disponer con todo orden la serie de operaciones á ejecutarse porque el solo hecho de hacerlo así ya es una economía de trabajo que tanto se necesita en este tercer método de evaluación superficial.

Se concibe perfectamente que en el género de transformación que acabo de indicar, se van deduciendo sucesivamente polígonos equivalentes al propuesto y con un lado menos en cada transformación, pero que en todos los casos se conocen las coordenadas de los nuevos vértices. Se tiene que llegar forzosamente, continuando así, á un triángulo *MNP*, y entonces

$$2S.\ MNP = \begin{vmatrix} 1 & x_m & y_m \\ 1 & x_n & y_n \\ 1 & x_p & y_p \end{vmatrix}.$$

Generalidad de la construcción.—Es evidente que cualquiera que sea la forma del polígono, siempre se podrán hacer las transformaciones anteriores hasta llegar al triángulo *MNP*. Por ejemplo, si hubiésemos trazado la diagonal 7-9 y después por 8 una paralela á ella hasta encontrar el lado 6-7 en un punto *C*, al juntar 9 con *C*, el nuevo polígono 1-2-3-4-5-6-*C*-9 de un lado menos que el propuesto, es equivalente á éste. En efecto, en el conjunto de la construcción practicada se han formado los triángulos 8 (9-7),

C (9-7), [1] ambos equivalentes, por tener la misma base 9-7 y sus vértices 8 y C sobre una paralela á la base común. Además, estos triángulos equivalentes, tienen una parte 7 H 9 [2] que pertenece á los dos; entonces las diferencias $7HC$ que quitamos al polígono propuesto y $8H9$ que, fuera del polígono, lo encerramos ahora en él, son iguales; luego los dos polígonos son equivalentes. Por lo tanto vemos que ya tratándose de un ángulo *convexo* [3] como de uno *cóncavo* (tal cual se suele decir), hay perfecta posibilidad de construcción.

Ordenación del cálculo.—La generalidad que acabo de demostrar no debe despreciarse en el método que nos está ocupando, para poder seguir de esa manera un procedimiento ordenado en la disposición del cálculo. Indiquemos en el polígono dado esa ordenación: cuando trazamos la diagonal 1-8, determinamos sobre el lado 2-1, el punto A que, aunque no en el mismo lugar, reemplaza á la estación 1; la estación 9 desaparece para el nuevo polígono. Unimos después A con 7, y al continuar la misma marcha que antes, desaparece el vértice 8, quedando en vez del punto A otro B situado también sobre el primitivo lado 2-1. En seguida juntamos B con 6, luego C con 5, etc., hasta llegar á unir M, que está sobre el lado 2-1, con el vértice 3 y el 4 entonces desaparece, quedando así el polígono transformado en un triángulo equivalente.

Puede sucéder, sin embargo, en esta ordenación, que las coordenadas de algunos de los puntos de intersección, sean excesivamente grandes y por lo tanto de incómoda aplicación; en este caso es preferible apartarse del orden seguido y continuar por otros vértices muy diversos. Pero si hubiésemos sospechado de antemano que nos habríamos de encontrar precisados á romper aquel orden de cálculo, podemos previamente dividir el polígono dado en dos ó mas porciones cualesquiera, y proceder con cada una de ellas á la aplicación metódica que indicamos.

¿Ofrece el método por transformaciones alguna ventaja?—Absolutamente ninguna. En efecto, para la primera transformación hay que efectuar, 1.º dos divisiones, $\frac{y_9}{x_9}$, $\frac{y_9-y_8}{x_9-x_8}$, una multiplicación habiéndose economizado una por el hecho de que la recta 1-A pasa por el origen, pero debe entenderse de un modo general dos multi-

(1) Empleo esta anotación para poner á la vista los vértices y las bases.

(2) H es el punto de intersección entre las rectas 9 C y 7-8. (Será útil hacer la construcción).

(3) Suprimí la demostración en este caso, por ser muy conocida.

plicaciones; después dos divisiones, $\frac{b'-b}{a-a'}$, $\frac{ab'-a'b}{a-a'}$, y también dos multiplicaciones, ab', $a'b$; total, *cuatro divisiones* y *cuatro multiplicaciones*, fuera de varias sumas y restas que se han debido efectuar.

Ahora, como el número de transformaciones, es tanto como el número de lados que tiene el polígono menos 3, resulta que para un polígono de 9 lados habría que hacer 24 multiplicaciones y 24 divisiones, (sin comprobación final), además de las sumas y restas accesorias; y como por cualquiera de los métodos anteriores, basta efectuar en el analítico 16 multiplicaciones y para mejor comparar 18, pero con comprobación, y en el otro 14 ó 18 sin comprobación y 20 ó 24 con ella, no teniéndose que hacer ninguna clase de división, resulta que el método de la transformación es inaceptable para el cálculo del área. No debe olvidarse, y este recuerdo es de la mayor importancia, tanto para este método como para los anteriores, pero especialmente para el que ahora nos ocupa, que los factores que entran á determinar las ecuaciones de las rectas y sus puntos de encuentro, son en general números de varias cifras.

Si fuera posible seguir la ordenación antes mencionada, la ecuación de un lado se conservaría en cada operación parcial,—allí se habló del lado 2-1 como constante cuando se fijaron los puntos A, B, C... M—, y por lo tanto tendríamos m-1 divisiones y también m-1 multiplicaciones menos que efectuar; pero como esta circunstancia no la podemos invocar para todos los casos, resulta que llamando P al número de productos y Q al de cocientes, el número de estas operaciones aritméticas que habría que hacer, sin llegar á ninguna verificación final, para transformar el polígono en un triángulo equivalente, estaría representado por las siguientes expresiones

$$P=4\,(n-3);$$
$$Q=4\,(n-3),$$

siendo n el número de lados del polígono, y en donde se prescinde por completo de las diversas sumas que han de efectuarse.

A la primera expresión deben agregarse todavía los seis productos á que da lugar el cálculo del determinante correspondiente al triángulo transformado, que antes llamamos MNP. Y esta consideración prueba, que aún en el caso de que dividiésemos el polígono en porciones, hasta cierto punto arbitrarias, y cada una de ellas en triángulos, con el fin de economizar algún número de divisiones, aún en ese caso, el método es rechazable porque no nos ahorraríamos por eso el cálculo de tantos determinantes de tercer grado como porciones se hayan hecho.

Resumen.—El método analítico para el cálculo del área es más ventajoso que el cruzado ó por determinantes, y éste superior al método por transformaciones. A tal extremo considero inferior este último método, que hallándome en el caso de tener que evaluar el área de un polígono, dado por sus lados y ángulos al perímetro, adoptaría, á falta de los anteriores, el método trigonométrico aún largo y pesado como es.

DOCUMENTOS OFICIALES

Montevideo, Octubre 31 de 1899.

Comunico á usted que el Consejo de Enseñanza Secundaria y Superior que presido, en sesión celebrada el 30 del corriente, ha sancionado la siguiente resolución:

« Nómbrase una Comisión encargada de proyectar á la mayor bre« vedad posible un reglamento sobre la percepción y administración « de las rentas universitarias. (Ley de 14 de Julio de 1883, ar« tículo 34, inciso 6.º). El proyecto abrazará los puntos que deter« mine la Comisión que ha de formularlo, pero el Consejo indica para « que esa Comisión se sirva tomarlos en cuenta, en cuanto lo juzgue « del caso, los siguientes: 1.º Forma de la recaudación de las rentas « universitarias con determinación de los funcionarios que han de « llevarla á cabo ó intervenir en ella. 2.º Reglas relativas á la con« tabilidad. 3.º Reglas para el cumplimiento del artículo 41 de la « ley de 14 de Julio de 1885, con determinación de lo que debe en« tenderse para los efectos de esa disposición legal por servicio de « examinadores, preparadores, sustitutos y adquisición de libros, apa« ratos é instrumentos de enseñanza. 4.º Requisitos necesarios para « que el Rector mande pagar cuentas de gastos de las diversas Facul« tades y dependencias de la Universidad. 5.º Requisitos necesarios « para que puedan hacerse gastos extraordinarios por el Rector, De« canos, etc. 6.º Determinación de los gastos que deben ser conside« rados como extraordinarios y de los que deben ser considerados « como ordinarios. 7.º Destino de los fondos procedentes de rentas « del Estado y de los procedentes de rentas universitarias. 8.º De« terminación de si la actual existencia en caja debe ser considerada « en todo ó en parte como producto de rentas universitarias ó como « producto de rentas del Estado ».

Al mismo tiempo tengo el honor de participar á usted que lo he designado en unión del señor Ingeniero don Juan Monteverde para constituir la referida Comisión.

Esperando que se servirá usted aceptar el cargo confiado á su competencia y laboriosidad, me es grato saludar á usted atentamente.

PABLO DE-MARÍA.
Enrique Azarola,
Secretario.

Señor doctor don Carlos M. de Pena.

Una nota en análogos conceptos fué dirigida al señor Ingeniero don Juan Monteverde.

Montevideo, Diciembre 29 de 1899.

Señor Rector de la Universidad, doctor don Pablo De-María:

La Comisión que suscribe, encargada por el Consejo de redactar un Reglamento para la percepción y administración de las rentas universitarias, tiene el honor de presentar el proyecto adjunto.

Aunque la Comisión fué advertida de la urgencia con que se le solicitaba el trabajo, no ha podido expedirse antes porque aparte de las extraordinarias tareas de los exámenes de fin de curso, el asunto reclamaba de suyo una investigación prolija de las prácticas existentes, y ha debido por lo mismo dedicar dos ó tres horas en varios días para visitar oficinas, recabar datos de los Decanos y reunirse á conferenciar.

Algunas de las disposiciones que se proponen están ya en ejecución, sin ninguna dificultad.

Hemos tratado en lo posible de ajustar el proyecto á las indicaciones contenidas en la nota de nombramiento de 31 de Octubre próximopasado.

Queda por determinar en las inversiones, según el artículo 41, el régimen de los sustitutos y su remuneración. El asunto es de trascendencia para la enseñanza en general; lo es especialmente del punto de vista muy interesante de la formación de profesores, y lo es también en cuanto el método de remuneración que se adopte gravitará sobre el Tesoro Universitario.

Queda igualmente por resolver lo relativo *á los procedimientos* para la formación de *inventarios* y *catálogos* de útiles, aparatos, instrumentos, modelos, libros y de todo el material de enseñanza y mobiliario en las Facultades, en el Instituto y en la Sección de Enseñanza Secundaria.

La Comisión entiende que esto podrá ser materia de resoluciones especiales, no debiendo incluirlo en el proyecto sobre percepción y administración de rentas universitarias.

En cuanto á la determinación de procedencia de los fondos y valores existentes en cuenta corriente en el Banco de la República y en títulos de « Certificados de Tesorería », entendemos que queda resuelta con los artículos 1.º y 2.º del proyecto adjunto, y si se requiriese declaración especial, puede hacerla expresamente el Consejo estableciendo que todos esos fondos son rentas propias de la Universidad; como son de su propiedad los títulos « Certificados de Tesorería », habiéndole sido entregados en tal concepto por la Contaduría de la Nación.

Damos por terminada nuestra tarea en la seguridad de que el Consejo suplirá las omisiones ó deficiencias de que adolece, sin duda, el trabajo adjunto.

Saludamos al señor Rector con la debida consideración.

Carlos María de Pena — Juan Monteverde.

Proyecto de Reglamento sobre percepción y administración de rentas universitarias

---

I

DEL TESORO UNIVERSITARIO

Artículo 1.º Forman el Tesoro universitario: *a)* las rentas universitarias expresadas en el artículo siguiente; *b)* los bienes, valores ó títulos de renta que posea la Universidad; *c)* los que le hayan sido especialmente destinados ó afectados por las autoridades de la Nación ó por las autoridades municipales; *d)* los que haya adquirido ó adquiera á cualquier título de los particulares; *e)* el mobiliario de todas las Facultades, oficinas y dependencias de la Universidad; *f)* los útiles, aparatos, instrumentos, modelos, bibliotecas, museos, material de laboratorios y gabinetes y sus instalaciones; colecciones y cualesquiera otros materiales ú objetos existentes en los depósitos de la Universidad; *g)* las entradas que por cualquier otro concepto tuviere la Universidad.

Todos los bienes con excepción de los comprendidos en el inciso *a*) deben ser inventariados y justipreciados, si fuere posible, sin perjuicio de la formación de reglamentos, catálogos y tarifas para su uso ó aprovechamiento.

II

DE LAS RENTAS UNIVERSITARIAS Y SU PERCEPCIÓN

Artículo 2.º Son rentas universitarias: *a)* las declaradas tales por la ley de 14 de Julio de 1885, en sus artículos 6.º, 7.º, 9.º, 14, 15, 16 y 18; por la ley de 25 de Noviembre de 1899 en sus artículos 4.º, 9.º, 11 y 15; y por la ley de 13 de Julio de 1897 en sus artículos 2.º, 3.º y 8.º; *b)* todos los derechos que se cobren por utilización de material científico ó por trabajos ó servicios realizados por los laboratorios y gabinetes dependientes de la Universidad, en beneficio de particulares, corporaciones, instituciones ú oficinas extrañas á la Universidad; *c)* las multas que en virtud de disposiciones legales imponga la Universidad; *d)* las entradas por venta de impresos y de ANALES DE LA UNIVERSIDAD; *e)* los frutos ó intereses de los bienes, valores ó Títulos de renta que son propiedad de la Universidad.

Art. 3.º Todas las rentas universitarias se recaudarán por la Tesorería de la Universidad.

Los derechos de matrículas, de exámenes, de títulos y de reválidas se percibirán por recibos talonarios, numerados, sellados y firmados, con expresión de la fecha respectiva, por el Tesorero de la Universidad.

Las libretas de recibos talonarios serán de diferente color, según las Facultades, correspondiendo una á la Sección de Enseñanza Secundaria.

El Rector de la Universidad llevará cuenta y razón de las libretas talonarias en blanco que pida y use la Tesorería y de los talones que correspondan á los recibos expedidos.

Art. 4.º En la percepción de los derechos provenientes de venta de sueros ó de vacuna; de análisis, de utilización de material científico, aprovechamiento de energía eléctrica, ú otros servicios semejantes, se procederá anotando el pedido en libretas talonarias, numeradas y firmadas por el Jefe del Instituto ó Laboratorio con el vistobueno del Decano respectivo, haciendo constar el nombre del solicitante, fecha, cantidad, clase de material ó servicio y su importe, según la tarifa ó reglamento. Se pasará relación mensual por el Jefe de oficina al Decano, y éste la elevará al Rector. La versión de los fondos se hará al mismo tiempo y en la misma forma en la Tesorería de la Universidad.

Art. 5.º La percepción de las multas se hará por medio de una libreta talonaria especial, expresando nombres, monto, causa y procedencia.

Art. 6.º De los impresos que hayan de venderse y de los ANALES

DE LA UNIVERSIDAD tomará nota el Tesorero según la cuenta de impresión, pasando esos valores á la Secretaría, la que dará recibo y atenderá los pedidos ú órdenes de salida que el Rector autorice por suscripciones, ventas, canje, donaciones á los profesores por necesidades de la enseñanza, ó como conpensación á los autores de trabajos publicados, en cuyo caso podrá el Rector mandar entregar hasta veinte ejemplares al autor que lo solicite. El Rector vigilará y reglamentará lo relativo al depósito de publicaciones para venta; á suscripciones y ventas de impresos. La Secretaría hará las versiones del producto de las ventas y suscripciones en la Tesorería, acompañándolas de planillas ó estados, y á medida que se realicen y cobren los pedidos á las suscripciones, pasando, además, trimestralmente, al Rector un estado de las existencias, ventas, canjes y donaciones de impresos y de la suscripción á los ANALES. El Rector pasará el Estado al Tesorero para su verificación, y no habiendo observación, le pondrá su vistobueno á los efectos de la rendición general de cuentas trimestral.

Art. 7.º Los frutos ó intereses se percibirán por la Tesorería, según corresponda: por medio de recibos talonarios si fuere posible; ó se cuidará de que á su tiempo se asienten en la libreta bancaria, ó se cobren los cupones respectivos, cuyas entradas se asentarán todas en el libro de caja bajo el rubro correspondiente y con las especificaciones necesarias.

Art. 8.º En el caso de donaciones de dinero ó valores, el Rector pasará la constancia escrita al Tesorero para la versión correspondiente. En los demás casos de donación, el Rector pasará al Decano respectivo ó al Bibliotecario de la facultad de Derecho, la comunicación, con los objetos que correspondan, que serán inventariados, clasificados y conservados según su naturaleza y condiciones.

Art. 9.º Una vez concluido el período de inscripción para matrículas ó para exámenes y presentados por los postulantes los respectivos boletos ó recibos á la Facultad ó sección correspondiente, serán revisados por el Decano á los efectos de la regularidad de la inscripción y del pago de las cuotas. Los Decanos compulsarán, además, los boletos con los respectivos talones é informarán al Rector sobre el resultado de la compulsa.

Art. 10. Las inscripciones para los exámenes de ingreso, que no pagan derechos, se harán en la Bedelía de la Sección de Enseñanza Secundaria.

III

DE LAS DEVOLUCIONES Y EXONERACIONES

Artículo 11. Las devoluciones de cuotas por anulación de inscripción, por no dar el examen, ó en caso de reválida, se harán mediante constancia expedida por el Decano correspondiente, expresando el nombre del examinando, las asignaturas y su número; clase de examen y causa de la devolución.

Esta constancia debe ser presentada al Rector, quien ordenará la devolución si fuera procedente, pasando la constancia á la Tesorería. Ésta, al hacer el pago, exigirá recibo del interesado, al pie de la orden librada por el Rector, haciendo el asiento correspondiente en el libro de Caja y en el Auxiliar de Devoluciones.

Art. 12. De las devoluciones se pasará relación, con la cuenta trimestral, á la Contaduría General de la Nación. Deberán ser previamente compulsadas por el Rector, quien pondrá su vistobueno en la Relación y en el Auxiliar de Devoluciones.

Art. 13. Las exoneraciones de derechos universitarios deberán comunicarse por el Rector en nota al Tesorero, con las especificaciones necesarias. En la misma forma se comunicarán las esperas ó plazos que se hayan acordado para el pago de los derechos.

No se admitirán esperas ó plazos para el pago de los derechos por título sin que se preste fianza ó garantía suficiente á juicio del Rector.

IV

DE LA INVERSIÓN DE LAS RENTAS UNIVERSITARIAS

Artículo 14. Las rentas propias de la Universidad serán exclusivamente destinadas al pago de los servicios de examinadores, preparadores, sustitutos, y á la adquisición de libros, aparatos é instrumentos de enseñanza.

Art. 15. Los pagos que hayan de hacerse por la Tesorería á los examinadores por sus servicios según el artículo 105 del Reglamento, se harán sobre planilla que debe autorizar el Secretario con el vistobueno del Rector, haciendo constar la fecha del examen, la asignatura, el número de alumnos examinados, el tiempo de examen, los nombres de los examinadores, la cuota correspondiente á cada uno, y las deducciones que por cualquier concepto hubieren de hacerse. Los interesados pondrán el recibo al pie de la Planilla.

Art. 16. En la denominación de *preparadores* deben considerarse

incluídos los auxiliares de éstos, los peones ó ayudantes del servicio de laboratorios ó gabinetes y los que requiera la práctica de la enseñanza.

Todo este personal debe ser presupuestado por semestres que corresponderán á los de la rendición general de cuentas (artículo 39).

El presupuesto será pasado por cada Decano al Rector y sometido por éste á la aprobación del Consejo pasando una copia autorizada á la Tesorería de la Universidad.

Art. 17. En las denominaciones de *adquisición de libros, aparatos é instrumentos de enseñanza* deben considerarse incluídos: los gastos de encuadernaciones, arreglo de planos, adquisición de modelos, útiles, objetos ó sustancias necesarios para la enseñanza, así como los muebles, envases ó recipientes necesarios para instalarlos, conservarlos, repurarlos ó aplicarlos. Se consideran igualmente comprendidos en los gastos autorizados por el artículo 41 de la ley: gas, luz eléctrica, agua corriente, combustibles, substancias ó material de laboratorio, animales para experimentación, ensayos ó cultivos; material de enseñanza para las disecciones, conservación de dicho material, su destrucción, gastos de limpieza, aseo ó desinfección; gastos para los cursos de práctica en excursiones de estudio, de las Facultades de la Sección de Enseñanza Secundaria ó del Instituto de Higiene, y cualesquiera otros semejantes, que se originen de la enseñanza misma ó de su práctica.

V

DEL DEPÓSITO DE FONDOS, GIROS Y ARQUEO DE CAJA

Artículo 18. Los fondos que por cualquier concepto entren en la Tesorería de la Universidad deberán ser depositados en el Banco de la República, según la ley orgánica y estatutos ó reglamentos de esa institución, no pudiendo conservase en caja más de un día, mayor cantidad de quinientos pesos.

Art. 19. No se puede girar contra el Banco sin la firma del Rector, previa toma de razón del giro ó cheque por el Tesorero, quien expresará el motivo, aplicación ó destino del cheque.

Art. 20. El Tesorero con autorización del Rector y cuando éste lo juzgue conveniente podrá convertir en oro la existencia en plata ó emisión menor, reservando para los pagos una cantidad prudencial que no excederá de mil quinientos pesos.

Art. 21. El Rector practicará dos veces al mes, por lo menos, el arqueo de caja, dejando constancia detallada de la diligencia en el libro correspondiente.

Art. 22. Queda facultado el Rector para cubrir con rentas univer-

sitarias hasta diez pesos mensuales por quebrantos de caja que puedan producirse en el movimiento de fondos de Tesorería.

VI

DE LOS GASTOS Y DE LOS PAGOS

Artículo 23. Para que el Rector autorice un gasto ó expida orden de pago contra la Tesorería de la Universidad se requiere: que el gasto esté expresamente autorizado por la ley, por el Reglamento ó por resolución del Consejo; con excepción de aquellos casos en que el Rector por sí ó á pedido de los Decanos y dentro del límite que se señala en el artículo siguiente, está facultado para hacer giros, causar gastos y ordenar su pago.

Art. 24. El Rector queda facultado para causar gastos y ordenar su pago ó para hacer giros contra la Tesorería, hasta la cantidad de doscientos pesos, sin necesidad de autorización del Consejo, pudiendo hacerlo por sí ó mediante pedido escrito de los Decanos. En todos los casos se expresará en la orden la causa que motiva el gasto y su carácter de urgente, dándose cuenta al Consejo en la primera sesión y estando á su resolución.

Art. 25. Los Decanos y el Director del Instituto de Higiene quedan facultados para hacer gastos, ó autorizar pedidos de útiles para escritorio, para aseo y limpieza, material de laboratorio, adquisición de algún libro, servicio postal ó de transporte, ú otros gastos menores semejantes, cuyo importe total no excederá en el mes de cincuenta pesos, debiendo presentarse presupuesto mensual si excedieren de esa suma, ó si fuere posible su previsión con exactitud. El Rector girará mes á mes contra la Tesorería en favor del Decano por los expresados cincuenta pesos, con cargo de dar cuenta. (1)

Art. 26. En todos los casos á que se refiere el inciso anterior, los gastos deben ser documentados en la forma de pedidos en libreta talonaria, asentándose por orden de fechas y numeración sucesiva, en un libro especial, que visará el Decano, pasando mensualmente la relación con los comprobantes al Rector para su confrontación y examen.

Art. 27. Toda cuenta que no esté incluida en los gastos menores á que se refiere el artículo 25, debe ser conformada por los Decanos, anotándola en un libro especial que se llevará en cada Facultad, en la Sección de Enseñanza Secundaria y en el Instituto de Higiene. De

(1) En sesión del Consejo de Enseñanza Secundaria y Superior, celebrada el 2 de Febrero último se sancionó. como disposición aditiva á este Reglamento, la siguiente resolución: El Rector podrá disponer hasta de la cantidad de cien pesos mensuales, en las condiciones establecidas en los artículos 25 y 26 del Reglamento sobre percepción y administración de rentas universitarias.

cada cuenta el interesado en la cobranza presentará tres ejemplares: uno para la oficina del Decano y los otros dos se pasarán al Rector destinándose uno á la comprobación ante la Contaduría General y el otro á la Tesorería de la Universidad.

Art. 28. Los pedidos de útiles, material de enseñanza y de todo cuanto no esté incluido en la asignación á que se refiere el artículo 25, deberán hacerse al Rector por escrito, anotándolos cada Decano ó el Director ó Jefe del Instituto y de los Laboratorios en un libro especial. El Rector, con las observaciones que crea del caso, los pasará al Consejo para su examen y autorización, y giro si fuere indispensable.

Art. 29. Llegada la factura, será confrontada con el pedido y revisada por el Decano de la Facultad correspondiente, Sección de Enseñanza Secundaria ó Instituto, inspeccionando el estado de los objetos, número, calidad, precios, descuentos y comisiones, de todo lo cual pondrá constancia el Decano al pie de la factura, pasándola al Rector con las observaciones que le sugiera ó el vistobueno correspondiente. Si no tuviera el Rector observaciones que hacer, pondrá la orden de pago. Si hubiere reparos y no considerase el Rector necesaria la intervención del Consejo, una vez subsanados, librará la orden correspondiente contra Tesorería.

Art. 30. Cuando se haya hecho pedido con giro una vez recibida, confrontada é inspeccionada la factura según el artículo anterior, se dará cuenta al Rector.

Art. 31. Ninguna factura de pedidos será pagada por el Tesorero sin llenar los requisitos ya establecidos.

Los que autorizaren, pusieren vistobueno, mandaren pagar ó pagaren sin llenar esos requisitos, incurren en las responsabilidades de ley.

VII

DE LA CONTABILIDAD Y DE LA RENDICIÓN TRIMESTRAL DE CUENTAS

Artículo 32. La contabilidad se llevará de conformidad á los procedimientos é instrucciones que establezca la Contaduría de la Nación y según los reglamentos que se dictaren.

Art. 33. Los fondos provenientes de ventas universitarias se explicarán exclusivamente como queda determinado en los artículos 14, 15, 16 y 17, de conformidad al artículo 41 de la ley de 14 de Julio de 1885.

Art. 34. Los fondos provenientes de rentas generales del Estado se aplicarán al pago del Presupuesto sin perjuicio de las inversiones ó trasposiciones que el Consejo crea conveniente solicitar del Poder Ejecutivo que éste autorice.

Art. 35. Las entradas se documentarán según disponen los artículos 2.° al 10.

Ninguna partida será asentada en las salidas ó como gasto, sino en virtud de comprobantes ó recibos en doble ejemplar numerado por orden que corresponderá á la fecha y número del asiento en el libro de caja; deberá tener el conforme del Decano ó su vistobueno, el vistobueno del Rector ó su orden de pago.

Art. 36. Mientras no sea necesario adoptar otras denominaciones generales, las partidas de *cargo*, y las del *data* en el libro de Caja, se asentarán bajo los rubros indicados en la Planilla adjunta.

Art. 37. La Tesorería debe llevar un libro de caja cuyas fojas serán rubricadas por el Rector, poniendo de ello la constancia correspondiente.

Art. 38. La Tesorería usará además todos los libros auxiliares quo considere necesarios, previa autorización del Rector.

Art. 39. El Rector pasará trimestralmente al Ministerio de Hacienda, por intermedio del de Fomento, una cuenta documentada de la situación de los fondos universitarios, de las rentas percibidas, su distribución ó aplicación; dando conocimiento previo al Consejo, en resumen y por vía de instrucción.

Montevideo, Diciembre 29 de 1899.

Carlos M. de Pena.
Juan Monteverde.

Montevideo, Diciembre 29 de 1899.

El Consejo de Enseñanza Secundaria y Superior, en sesión de esta fecha, ha sancionado la siguiente resolución:

Apruébase provisionalmente este proyecto de reglamento, y póngasele en vigencia hasta ulterior resolución.

DE-MARÍA.
Enrique Azarola,
Secretario.

En el número anterior de estos ANALES se publicó un trabajo titulado «*Emilio Zola; estudio de su personalidad, por Arthur MacDonald*». Se refieren á ese trabajo y á otro que publicaremos más adelante la carta y el decreto siguientes:

Departamento del Interior — Dirección de Instrucción — Wáshington D. C.

Abril 4 de 1899.

Señor Director de los ANALES DE LA UNIVERSIDAD.

Montevideo. Uruguay.

Señor:

Remítole por este correo algunas páginas sueltas de una obra mía titulada « Estudio Experimental de los niños, etc. », que probablemente será publicada en Mayo ó Junio por esta Dirección.

Si usted desea publicar este artículo, omitiendo si lo considera necesario alguna de sus partes, queda usted completamente facultado para hacerlo.

En caso de publicarse, le ruego me envíe una copia del mismo.

Agradeciéndole de antemano, lo saluda atto. S. S. S.

Arthur Mac-Donald.

Montevideo, Junio 15 de 1899.

Tradúzcanse é insértense en los ANALES DE LA UNIVERSIDAD como se pide en esta nota, y en oportunidad remítase al « Bureau of Education » de los Estados Unidos, dos é tres ejemplares de la publicación.

VÁSQUEZ ACEVEDO.
Enrique Azarola,
Secretario general.

Secretaría de la Universidad.

Llámase á concurso para proveer por oposición la regencia en propiedad del aula de Anatomía.

Las solicitudes de los señores aspirantes se recibirán en esta Secretaría hasta el 25 de Septiembre del corriente año.

Las bases del concurso se encuentran á disposición de los interesados para su conocimiento.

Montevideo, Marzo 24 de 1900.

Azarola,
Secretario general.

Montevideo, Diciembre 30 de 1899.

Excmo. señor Ministro de Fomento, doctor don Gregorio L. Rodríguez.

Señor Ministro:

La mayoría de los estudiantes esperan el último día del plazo respectivo para concurrir á la Tesorería de la Universidad á matricularse, ó á inscribirse como examinandos.

Esto produce en ese día una aglomeración tal de pedidos de matrículas ó exámenes, que hace imposible que la Tesorería pueda atenderlos con regularidad.

Para evitar este inconveniente, el Consejo de Enseñanza Secundaria y Superior, considera que, lo que hay que hacer es reformar los artículos 43 y 65 del Reglamento vigente, fijando días distintos para la clausura de la inscripción, según se trate de estudiantes de la Sección de Enseñanza Secundaria de la Facultad de Medicina, de la de Derecho ó de la de Matemáticas.

Según lo resuelto por el Consejo, los referidos artículos del Reglamento de Enseñanza Secundaria y Superior, quedarían redactados en la siguiente nueva forma:

Artículo 43. El Registro de Matrícula se abrirá anualmente en la Tesorería el 10 de Enero, y se cerrará el 31 del mismo para los estudiantes de Preparatorias; el 5 de Febrero, para los de Medicina; y el 10 de Febrero, para los de Derecho y Matemáticas.

Estas épocas de inscripción serán anunciadas por la prensa con una semana de anticipación.

Art. 65. Los estudiantes reglamentados ó libres, que deseen dar examen parcial, deben inscribirse, para el efecto, en la Tesorería, pagando en el mismo acto el impuesto establecido por la ley ó justificando haber obtenido exoneración. La Tesorería hará la inscripción en dos cuadernos: uno para los reglamentados y otro para los libres, y expedirá á cada estudiante un boleto en que conste el pago de dicho impuesto y el número de la anotación que determinará el orden de examen.

El plazo para la inscripción de que se trata, empezará el día 1.º del mes anterior á aquel en que deben comenzar los exámenes y durará diez días para los estudiantes de Derecho y Matemáticas, doce para los de Medicina y quince para los de Preparatorios.

En nombre del Consejo de Enseñanza Secundaria y Superior, ruego

á V. E. que si lo juzga conveniente y acertado, tenga á bien prestar su aprobación á esta reforma del Reglamento general vigente.

Saludo respetuosamente á V. E.

PABLO DE-MARÍA.
Enrique Azarola,
Secretario.

Ministerio de Fomento.

Montevideo, Enero 9 de 1900.

En contestación á la nota de V. S. de fecha 30 de Diciembre ppdo. comunícole que el Gobierno ha aprobado las modificaciones proyectadas por el Consejo de Enseñanza Secundaria y Superior para los artículos 43 y 65 del Reglamento general.

GREGORIO L. RODRÍGUEZ.

Montevideo, Enero 15 de 1900.

Publíquese con sus antecedentes y archívese.

DE-MARÍA.
Enrique Azarola,
Secretario.

Secretaría de la Universidad.

Llámase nuevamente á concurso para proveer por oposición la regencia en propiedad de una de las aulas en que se halla dividido el curso de Historia Universal.

Las bases de la oposición se encuentran á disposición de los señores aspirantes en esta Secretaría.

Las inscripciones de orden podrán verificarse hasta el 20 de Junio próximo venidero.

Montevideo, Febrero 20 de 1900.

Azarola,
Secretario general.

Secretaría de la Universidad.

Llámase nuevamente á concurso para proveer por oposición la regencia en propiedad de las aulas de Anatomía Patológica y de Anatomía Topográfica y Operaciones.

Las bases de la oposición se encuentran á disposición de los señores aspirantes en esta Secretaría.

Las inscripciones de orden podrán verificarse hasta el 9 de Julio del corriente año.

Los actos de las oposiciones se verificarán en la Facultad de Medicina en la segunda quincena del mencionado mes.

Montevideo, Marzo 9 de 1900.

Azarola.
Secretario general.

El Consejo de Enseñanza Secundaria y Superior, reglamentando el uso de la exención que acuerda la ley de 14 de Julio de 1885 á los estudiantes pobres, en materia de derechos de matrículas, exámenes y títulos, dispone:

Artículo 1.° Todo estudiante que se proponga ampararse del beneficio de exoneración de derechos que acuerdan los artículos 8.° y 16 de la ley precitada, deberá presentar al Rector dentro de los períodos señalados para la inscripción de matrículas ó exámenes, una solicitud escrita formulando la petición, en la que expresará:

a) Su nacionalidad, edad, estado, domicilio y medios de subsistencia.
b) La imposibilidad, por las causas que detallará, de procurarse recursos para el abono de los derechos universitarios cuya exoneración solicite.
c) Los nombres de los testigos con cuya declaración se proponga fundar su solicitud.

Art. 2.° El estudiante acompañará á su solicitud una relación de los exámenes que haya rendido antes de su presentación y de las calificaciones obtenidas, la que se utilizará como elemento de información en la resolución de la solicitud.

Art. 3.° Los testigos contestarán por escrito el interrogatorio im-

preso que les dará la Secretaría de la Universidad ó la Dirección del Instituto habilitado de campaña en que curse el estudiante y contendrá las preguntas siguientes:

a) Cuáles son su nombre, apellido, estado, edad, nacionalidad, profesión y domicilio y si promete decir verdad en sus contestaciones.
b) Qué conocimiento tiene del estudiante por el cual declara y cuál es su relación con él.
c) Cuáles son las condiciones personales y de familia del estudiante que lo presenta y en qué funda su conocimiento de que esté ese estudiante imposibilitado para abonar los derechos de que pide exoneración.
d) Si tiene plena convicción de que el estudiante se encuentra en situación tal que le sea imposible disponer de las sumas necesarias para el pago de los derechos de que pide exoneración.

Art. 4.º Los testigos se ratificarán ante el Secretario de la Universidad en la firma con que autoricen las contestaciones al interrogatorio y se pondrá de ello una constancia concisa en el expediente respectivo.

Art. 5.º Los estudiantes de los colegios habilitados de campaña por intermedio de los Directores de los respectivos establecimientos, peticionarán ante la Universidad en los mismos períodos que señala el artículo 1.º de este Reglamento, y remitirán las declaraciones de los testigos á que hayan apelado, ratificadas ante los Actuarios de los Juzgados Letrados de la localidad en que residan, ó ante el Juez de Paz y dos testigos donde no hubiere Juez Letrado.

Art. 6.º El Consejo de Enseñanza Secundaria y Superior designará en cada período de examen ó de matrícula, á uno de sus miembros para que dictamine en todas las solicitudes de exoneración una vez terminado el expediente respectivo, decidiendo el Consejo en definitiva.

Es copia fiel del original de su tenor.

Azarola.